فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الرابع

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع
حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة – الجزائر
فاكس 15 47 85 021
☎ 10 47 85 021
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الرابع
فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
328 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ = 2009م

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الرابع

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الجهاد

إنَّ الجهادَ في أهمِّ ناحِيهْ	في كلِّ عامٍ حُكمُهُ الكِفائيَهْ
وإن يَخَفْ مُحارباً ولو وَقَعْ	مَعْ جائرٍ من الوُلاةِ مُتَّبَعْ
وهْوَ على كلِّ مكلَّفٍ ذَكَرْ	ذي قُدْرةٍ يوصفُ بالإسلام حُرْ
كذا زيارةُ العتيقِ والقيامْ	بما به كُلِّفَ شرعاً الأنامْ
من جُملة العُلوم والإفتاءِ	والدرءِ عنهم رتبةُ القضاءِ
إمامةٌ والأمرُ بالذي عُرِفْ	شهادةٌ وما يُهِمُّ مِن حِرَفْ
ردُّ السَّلام مَيِّتٍ يجهَّزُ	فكُّ أسيرٍ من عدوٍّ يُنجَزُ
وهْوَ بفجأةِ العِدَا تَعَيَّنَا	وإن على كمرأة ومَن دَنَا
منهم لدى حصولِ عَجْزٍ وَوَجَبْ	أيضا بتعيين الإمام مَن أحَبْ
وبِصِبَا عَمَى جنونٍ ومَرَضْ	وعَرَجٍ رِقٍّ سقوطُ المفترَضْ
وبأنوثةٍ ودَيْنٍ حَضَرَا	وعجزِه عمَّا إليه افتقَرَا
كوالدين فيه أو في تَجْرِ	بخطَرِ البَرِّ وسيرِ البحرِ
لا جَدِّهِ وبَرٌّ والدٍ كَفَرْ	كغيره فيما سواه مُعتَبَرْ

معنى الجهاد:

(إنَّ الجهادَ) أي: قتال مسلم كافر غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى، أو حضوره له أو دخوله أرضه، ويكون في أهم ناحية أي: في جهة فإن استوت الجهات في الخوف فالنظر للإمام في الجهة التي يذهب إليها إن لم يكن في المسلمين كفاية لجميع الجهات وإلا وجب جهاد الجميع كل سنة إن لم يخف محاربا، بل وإن خاف المجاهد محاربا أي: مسلما قاطع طريق، وهذا مبالغةٌ في قوله الآتي فرض كفاية أي: لا يسقط فرضية الجهاد خوف محارب أو لص في طريق الجهاد، ويحتمل أن معناه إذا كان المحارب في جهة و العدو في جهة وخيف من المحارب عند الاشتغال بقتال العدو؛ لأن فساد الكفر لا يعدله فساد.

وقد نسج المصنِّف هنا على منوال الشيخ عبد الغفَّار القزويني الشافعي؛ إذ قال في كتابه الحاوي في الفتاوى: الجهادُ في أهمِّ جهةٍ وإن خاف من المتلصصين كل سنة مرة كزيارة الكعبة فرض كفاية وفي المدونة: جهاد المحاربين جهاد، بن عبد السلام: قتالهم أفضل من قتال الكفار، ابن ناجى: المشهور ليس أفضل وشبه في الفرضية كل سنة فقال: كزيارة الكعبة أي: إقامة موسم الحج، وأفرد هذا عن نظائره الآتية لمشاركته الجهاد في وجوبه كل سنة وتنبيها على أنه لا يسقطها خوف المحاربين ولا يشكل على ما مر من قوله: وأمن على نفس ومال؛ لأنه شرط في العيني وما هنا في فرض الكفاية أي: يخاطب كل الناس بقتال المحارب وإقامة الموسم لا أهل قُطْر فقط.

حكم الجهاد:

وحكم الجهاد فرض كفاية، المسناوى: ظاهر كلامهم أنه فرضُ كفاية ولو مع الأمن لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى وإذلال الكفر إن كان مع وال عدل بل ولو مع وال أي: أمير جيش جائر ارتكابا لأخفِّ الضَّرَرَيْن؛ لأن الغزوَ معه إعادة له على جوره وتركه معه خذلانٌ للإسلام ونصرة الدين واجبة، وكذا مع ظالم في أحكامه أو فاسق بجارحة لا مع غادر ينقض العهد، وصلة فرض على كل حر ذكر مكلف قادر، شمل الكافر بناء على خطابه بفروع الشريعة حتى الجهاد، وقيل: إلا الجهاد، ولا يلزم من هذا أنه يجب عليه أن يجاهدَ نفسَه؛ لأن الكلام في ذميٍّ فيجب جهادُه الحربي ولا يتوقف على إسلامه كأداء دين ورد وديعة.

بين الجهاد وطلب العلم:

وشبه في فرضية الكفاية لا بقيد كل سنة فقال: كالقيام بعلوم الشرع ممن هو أهلٌ له غير ما يجب عيناً، وهو ما يحتاجُه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد، وما تتوقف عليه كنحو ولغة وصرف وبيان ومعان، ومما يتوقف العلمُ الشرعي عليه عند بعض غير المالكية المنطق لقول شارح المطالع، ولأمر مَّا أصبح العلماءُ العاملون الذين تلألأت في ظلمات الليالي

قرائحُهم الوقَّادة، واستنار على صفحات الأيام أثار خواطرهم المنقادة يحكمون بوجوب معرفة علم المنطق، بل قال السيد عقب هذا ما نصه: إما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب إليه جماعة، وإما فرض كفاية؛ لأن إقامة شعائر الدِّين بحفظ عقائده لا تتمُّ إلا به، كما ذهب إليه آخرون، وقال الغزالي: مَن لا معرفةَ له به لا ثقةَ بعلمه، وسماه معيارَ العلوم، والمرادُ بالقيام بها حفظُها وإقراؤها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها إن قام الدليلُ عليه وتخصيصها كذلك، وتعبيره بعلوم الشَّرع أحسنُ من تعبير غيره بالعلوم الشرعية؛ لأن العلومَ الشرعية قاصرةٌ على الفقه والحديث والتفسير، والمراد هنا أعمُّ لزيادة العقائد في عبارة الناظم تبعا لأصله.

ودخول في ذلك النساء كما في شرح التنقيح، فيجب على المتأهِّلة منهنَّ القيامُ بعلوم الشرع، كما كانت عائشة ﵂ ونساء تابعيات، وغاية ما في الباب أنَّ التقصير ظهر في أكثرهنَّ اهـ.

البناني: قوله: غير ما يجب عينا إلخ الواجب عينا لا ينحصر في باب معيَّن، فيجب على المكلَّف أن لا يُقْدِمَ على أمرٍ حتى يعلمَ حكمَ الله فيه ولو بالسؤال عنه.

وقوله: مما يتوقف عليه عند بعض غير المالكية أي: لأنَّ شارحَ المطالع وهو القطب الرازي ومحشيه السيد ليسا مالكيَّيْن، بل ولا من الفقهاء، وحينئذٍ فلا يحتجُّ على وجوبه بكلامهما، وما ذكره من توقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدِّين عليها غيرُ صحيح، وقد قال الغزالي في الإحياء: ذهب مالك والشافعي وأحمد وجميعُ أهل الحديث من سلف رضي الله تعالى عنهم إلى أنَّ علمَ الكلام والجدَل بدعةٌ وحرام، وأن العبدَ أن يلقَى الله بكلِّ ذَنْبٍ خيرٌ من أن يلقاه بعلم الكلام اهـ.

ونهى عن قراءة المنطق الباجي وابنُ العربي وعياض، وقال الشاطبي في الموافقات في القضايا الشرعية: إنَّ علمَ المنطق منافٍ لها؛ لأن الشريعة لم توضعْ إلا على الشريعة الأمِّيَّة اهـ، وقال في الإحياء: معرفة الله سبحانه وتعالى لا تحصل من علم الكلام، بل يكاد الكلام يكون حجاباً عنها ومانعاً، منها.

وقال أيضا: ليس عند المتكلم من عقائد الدِّين إلا العقيدة التي يشاركُ فيها العوام، وإنما يتميَّزُ عنهم بصنعة المجادلة. انظر سنن المهتدين.

وحينئذ فإن لم يكن المنطق منهيا عنه فلا أقلَّ أن يكونَ جائزاً كما اختاره ابنُ السبكي وغيره، وأما الوجوب فلا سبيل إليه. والله أعلم.

ووقعت بين السيوطي والشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي محاورة في موضوع علم المنطق كما في البستان لابن مريم، وفي المواق عن ابن رشد: أنَّ مَن كان فيه موضعٌ للإمامة والاجتهاد فطلب العلم واجب عليه، يعنى: أنه فرضُ عين على مَن ظهرت فيه القابليَّةُ، وهذا قولُ سحنون، ابن ناجي: والنفس إليه تميل، وجعله شيخُنا أبو مهدي المذهب قائلا: لا أعرف خلافَه والقيام بالفتوى أي: الإخبار بالحكم الشرعي لفظا أو كتبا على غير وجه الإلزام والقيام بدفع الضَّرر عن المسلمين، ونسخة ابن غازي والدرء مصدر درأ أي: الدفع أولى لعدم احتياجها لتقدير، ويلحق بالمسلمين مَن في حكمهم كأهل الذمَّة والدفع بإطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك، وإذا أخذ لصٌّ مالَ غيرك وسلم مالك فعليك معاونتُه، وورد في منتقم منه قال: لعله رأى مظلوما فلم ينصره، ووجب على كلِّ مَن قدَرَ على دفع مضرَّة أن يدفعَ جهدَه ما لم يخف مضرَّةً، ابن عرفة: خوفُ العزل من الخطة ليس مضرة والقيام بالقضاء أي: الحكمُ بالوجه الشرعي على وجه إلالزام والقيام بالشهادة تحملا وأداء إن احتيج له إن وجد أكثر من نصاب وإلا تعيَّنَ على النِّصاب، والقيام بالإمامة بالصلاة حيث كانت إقامتُها بالبلد فرض كفاية، وكذا الإمامةُ العظمى، وشرطه كونه واحداً إلا أن يبعدَ القطر جدا، بحيث لا يمكنُ إرسالُ نائب عنه فيجوز تعدُّدُه والقيام بالأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر بشرط معرفة كل وأن لا يودِّي إلى ما هو أعظمُ منه مفسدة وإن يظن الإفادة وإلا ولأن شرطان للجواز أيضاً فيحرُمُ عند عدمهما والثالث شرطٌ للوجوب فقط، فإن لم يظنَّ الإفادةَ فلا يجب، ويجوز إن لم يتأذ في بدنه أو عرضه وإلا فلا يجوز، وهذا علمٌ من الثاني، وشرط المنكر الإجماع على تحريمه أو ضعف مدرك القائل بحلِّه فيجب نهي الحنفي عن شرب النبيذ، وإن قال بحلِّه أبو حنيفة رضي الله عنه لضعف مَدركه، والمختلف فيه إن علم أنَّ مرتكبَه يعتقد حلَّه بتقليده من قال به فلا ينهى عنه، وإن علم أنه معتقد تحريمه فينهى عنه لانتهاكه الحرمة قاله ابن عبد السلام، زروق: وإن لم يعتقدِ الحلَّ ولا الحرمة ومدركهما متواز أرشدَ

للتَّرك برفق بلا إنكار ولا توبيخ؛ لأنه من الورع، ولا يشتَرَطُ إذنُ الإمام ولا عدالة الآمر أو الناهي على المشهور لخبر: " أمر بالمعروف وإن لم تأته، وانه عن المنكر وإن لم تجتنبه. "

وأما قوله تعالى: ﴿ أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ وَأَنتُمْ تَتْلُونَ ٱلْكِتَٰبَ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾ [البقرة: 2/ 44] فخرج مخرج الزَّجر عن نسيان النَّفس لا أنه لا يأمر، وشرطه ظهور المنكر بلا تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصَّلَ بذلك لمنكر ولا يبحث عمَّا أخفى بيدٍ أو ثوب أو حانوت أو دار فإنه حرام، والظاهر أنَّ حرمةَ الإقدام على ذلك لا تمنعُ وجوبَ النَّهي عنه بعد ذلك، وأقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين، ثم بقلبه وهو أضعفهما، ثم لا يضرُّه مَن ضلَّ، قيل: لم يذكر النَّاظم تبعاً لأصله النهيَ عن المنكر؛ لأنَّ الأمرَ بشيء نهيٌ عن ضدِّه، وبحث فيه بأنَّ الكلامَ في الأمر والنَّهي اللفظيين بدليل تعلُّقهما باللسان ونحوه كاليد لا النفسيين.

وقد تقرَّرَ في أصول الفقه أنَّ الأمرَ اللفظي ليس هو النَّهيَ اللفظي قطعاً ولا يتضمَّنُه على الأصح؛ لأنَّ الأمرَ كما في جمع الجوامع وشرحه اقتضاءُ فعل غير كف أو اقتضاء كف بلفظ كف، والنهي اقتضاء الكف عن فعل بغير لفظ كف، وقيل: يتضمنه على معنى إذا قيل: اسكن فكأنه قيل: لا تتحرك أيضا؛ لأنه لا يتحقَّقُ السكونُ بدون الكفِّ عن التحرُّك، وحُملَ الأمرُ في كلام النَّاظم تبعاً لأصله على ما يشمل النَّهيَ بأن يعرف بأنه اقتضاء فعل ولو كف بلفظ كف أو بغير لفظ كف مخالفا لما عليه الأصوليون، ولا قرينة في كلامه تدل على هذا الحمل إفادة عبد الباقي البناني.

قوله: لأن الكلام في الأمر والنهي اللفظيين إلخ فيه نظر، بل المراد هنا النفيان، فالأمر بالمعروف هو اقتضاء فعله بأيِّ لفظ كان أمراً اصطلاحيّاً أو نهياً، فنحو لا تفعل أمر بالكف عن الفعل فهو داخل في الأمر بالمعروف خلافا لقوله: يستلزمه وهو البحث فيه خروج عن المقصود.

قوله: (وما يهم من حرف) أي: والحرف المهمة التي بها صلاح الناس وإقامة

معاشهم كالخياطة والنجارة والحياكة والفلاحة، لا كقصر ثوب ونقش وطرز ومن فروض الكفاية.

(رد السلام) وهو بالجر عطف على ما قبله ولو من قارئ قرآن وأكل أو مصل ولكن بالإشارة ولا يطلب بالرد بعد فراغه منها، وكذا يجب الرد على ملبٍّ ومؤذن ومقيم لكن بعد الفراغ إن بقي المسلم لا على قاضي حاجة وواطئ ولا على مستمع خطبة كشابة سلَّمَ عليها بالغ غير محرم وإلا وجب عليها الرد.

قوله: و (ميت يجهز) أي: وتجهيز ميت والصلاة عليه (فك أسير من عدو ينجز) أي: والقيام بفك الأسير إن كان بمال المسلمين، فإن كان بماله أو بالفيء فليس فرض كفاية، وإن احتاج فكُّه لقتال فرض كفاية عليهم القرافي: يكفي في فرض الكفاية ظن الفعل.

قوله: (وهو بفجأة العدا تعينا) أي: وتعيَّن بفجأة العدوِّ أي: يصير فرضَ عين (وإن على كمرأة) ورقيق وصبي ومطيق للقتال، (و من دنا) أي: ويتعيَّنُ الجهادُ على مَن بقربه إن عجزوا، وهذا معنى قوله: (لدى حصول عجز) فيتعين على من دنا منه إعانتهم.

(ووجب. أيضا بتعين الإمام) شخصا ولو امرأة وعبد أو صبيا مطيقا للقتال، وتعيين الإمام إلجاؤه إليه وجبره عليه كما يلزم بما فيه صلاحُ حاله لا بمعنى عقابه، قوله: (وبصبي عمى جنون مرض إلخ) أي: وسقط بصبي مانع من إطاقته ولو عينه عمى جنون ومرض، يعني: أنَّ هذه الأمورَ يسقط بها وجوبُ تعيين الإمام وكذا العرج والرقية والأنوثة.

(ودين حضر) أي: حل مع قدرته على الوفاء وإلا خرج بغير إذن رب (وعجزه عما إليه افتقرا) من سلاح ومركوب ونفقة ذهابا وأيابا، فيعتبر ما يرد به وإن لم يخش ضياعا لشدة الإقامة في بلاد العدوِّ كما يسقط يمنع والدين أو إحداهما وسكت الآخر و أجاز.

(أو في تجر. بخطر البر وسير البحر) أي: وللوالدين منع من ركوب البحار والبراري المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع، فهذه مسألة أخرى لا تعلق لها بالجهاد.

قوله: (لا جده) قال في الأصل: لا جد والكافر كغيره في غيره. أي: الجهاد لا في ترك الجهاد لاتهامه بقصده بمنع ولده منه توهيم الإسلام، وفي المواق: تقييد كلام الأصل بعلمه أن منعهما لكراهة إعانة المسلمين، فإن كان لشفقتهما عليه سقط.

وأوَّلاً دُعُوا لإسلامٍ فإن ... يَأبَوْا فجزيةٌ بموضِعٍ أَمِنْ
فإن أبوها قُوتلوا وقُتِّلُوا ... إلا النِّسا فإنها لا تُقتَلُ
إلا إذا قاتلْنَ كالذي ضَعُفْ ... عقلا وشيخا بالفَنَاء مُتَّصِفْ
وَزَمِنٍ أعمى وراهب نَزَلْ ... بدَيْرٍ أو صومعةٍ قد انعزَلْ
بدون رأي والصِّبا مما فَرَطْ ... وَتَرِكَتْ لهم كفايةً فقطْ
ومَن على قتلهم قد اجْتَرَا ... كقتل مَن لم يُدَعْ قبل استغفَرَا
وإن يكونوا بعدَ حَوْزٍ قُتلوا ... فقيمةً أوْجَبَ على مَن يفعلُ
وحكمُ كلِّ راهبٍ وراهبَهْ ... حريَّةٌ لضدِّها فَجَانِبَهْ
بما كقطعِ الماءِ والتَّغريقِ ... وآلةٍ كرمْي مَنجنيقِ
كالنَّار إن بغيرها لم يُمكنِ ... معْ فقدِ مسلمٍ وإن بِسُفُنِ
وبالحصونِ دون حَرْقٍ وَغَرَقْ ... إنْ صاحَبَ الكفَّارَ مَن لا يَستَحِقْ
ويُتركُ العدوُّ إن تَتَرَّسَا ... إلا لخوفٍ بالذَّراري والنِّسا
والتُّرسُ بالمسلم قَصْدُهُ مُنِعْ ... إن لم نَخَفْ عن جُلِّنا بما نَدَعْ

الدعوة إلى الإسلام قبل القتال:

(وأولا دعوا لإسلام) أي: ودعوا أي: الكفار قبل القتال للإسلام إجمالا من غير تفصيل الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتُبيَّن لهم، قال ابن شاس: بلغتهم الدعوة أم لا على أحد قولي الإمام مالك ﷺ، وتكرر الدعوة ثلاث أيام متوالية، وقيل: ثلاث مرات في يوم ويقاتلون في أول اليوم الرابع بلا دعوة، والمراد بالإسلام ما يخرج به من الكفر كالشهادتين لمن لم يقر بمضمونهما، وعموم رسالة سيدنا محمد ﷺ لمنكر عمومها فتدعى كل فرقة للخروج كما كفرت به.

الدعوة إلى دفع الجزية قبل القتال:

ثم إن امتنعوا من الإسلام دُعُوا إلى أداء جزية بمحلٍّ يؤمَن على المسلمين من غدر الكفار فيه راجع لدعائهم للإسلام ولدعائهم للجزية، وإلا أي: وإن لم يجيبوا للجزية أو أجابوا لها لكن بمحل لا تنالهم فيه أحكامُنا ولم يرتحلوا إلى بلادنا أو خيف من دعائهم إلى الإسلام أو الجزية أن يعاجلونا بالقتال قوتلوا أي: أخذ في قتالهم و إذا قدر عليهم قتلوا، أي: جاز قتلهم إلا سبعة فلا يجوز قتالهم: المرأة فلا تقتل في حال إلا في مقاتلتها فتقتل إن قتلت بسلاح أو حجارة، أسرت أم لا. وإلا الصبي المطيق للقتال فكالمرأة، ابن عرفة: يقتل كل مقاتل حين قتاله، ابن سحنون: ولو كان شيخا كبيرا أو سمع، يحيى ابن القاسم: وكذا المرأة والصبي، المواق: فلو قال المصنف: إلا في قتالهما لأجاد. و إلا المعتوه أي: ضعيف العقل مجنون، والمعتوه والمختل وشبههم، وشبه في منع القتال فقال: كشيخ فانٍ أي: لا بغية فيه للقتال. ولا لتدبير وزمِنٍ أي: مقعَد أو أشل أو مفلوج أو نحوهم وأعمى وأعرج. (وراهب نزل. بدير أو صومعة قد انعزل) أي: وراهب منعزل عن الكفَّار بدير أو صومعة لاعتزالهم أهل دينهم عن محاربة المسلمين لا لفضل تبتلهم، بل هم أبعدُ عن الله لشدَّة كُفرهم ويستأنس بأنَّ الحكمةَ في ذلك أنَّ الأصلَ منعُ إتلاف النفوس، وإنما أبيحَ منه ما يقتضي دفعَ المفسدة، ومن لا يقاتل لا هو أهل له في العادة ليس في حديث المفسدة كالمقاتلين فرجع الحكم فيهم إلى الأصل وهو المنع.

(بدون رأي) أي: بلا رأي: قيد في منع قتل الشيخ ومن بعده، ولذا فصَله بالكاف عمَّا قبله، ومفهوم بدير إلخ أنَّ الراهبَ المنعزل بكنيسة يُقتل كمنعزل بدير أو صومعة وله رأي، وترك لهم أي: من لا يقتلون الكفاية فقط من مال الكفار لظنِّ يُسرتهم، فإن لم يكن للكفار مالٌ وجب على المسلمين مواساتُهم، قال في المدونة: ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون، واستغفر أي: تاب قاتلهم أي: الشيخ ومن بعده قبل صيرورتهم غنيمة ولا دية عليه ولا كفَّارة وكلُّ مَن لا يقتل يُسبى.

(وإن يكونوا بعد حوز قتلوا) أي: وإن قتل مَن يوسر وهو من عد الراهب والراهبة بعد حوز أي: بعد أن أحيزوا وصاروا مغنما (فقيمة أوجب على من يفعل) يجعلها آلاما في الغنيمة.

(وحكم كل راهب وراهبه. حرية) أي: والراهب والراهبة حران فلا يؤسران ولا يسترقان عند الإمام مالك ﷺ، وقال سحنون: تسترق الراهبة وعلى قاتلهما ديَّتُهما إذا قتلا بعد أن صارا في الغنيمة (بما كقطع الماء) عنهم أو عليهم حتى يغرقوا، وهذا معنى: (والتغريق).

وآلة كسيف ورمح ومنجنيق ولو فيهم النساء والصبيان (كالنار إن بغيرها لم يمكن) أي: وبنار إن لم يمكن غيرها (مع فقد مسلم وإن) كنا و إياهم (بسفن) بناء على أن المبالغة راجعة للمنطوق قال في أسهل المسالك:

والقتلُ بالنَّار وَسُمٍّ يحرُمُ إن أمكن الغيرُ وفيهم مُسلمُ

(وبالحصون دون حَرق وغرق) أي: وقوتلوا بالحصون بغير حرق وتغريق بماء، وهذا كالتَّخصيص لظاهر قوله المتقدم بما كقطع الماء (إن صاحب الكفَّار لا مَن يستحق) أي: مَن يخف منهم على المسلمين (ويترك العدو إن تترسا) بمسلم أو ذرية (إلا لخوف).

قوله: (بالذراري والنِّسا) متعلِّق بتترسا (والترس بالمسلم قصده منع) قال في الأصل: وبمسلم لم يقصد الترس إن لم يخف على أكثر المسلمين، وهذا معنى: (إن لم نخف عن جلنا بما ندع) أي: وإن تترسوا بمسلم قوتلوا ولم يقصد الترس بالرمي وإن خفنا على أنفسنا؛ لأنَّ دمَ المسلم لا يُباح بالخوف على النَّفس إن لم يخف على أكثر المسلمين، فإن خيفَ على أكثر المسلمين جاز قتالهم وسقطت حرمة الترس، سواء كان ذريتهم أم مسلما.

وطَلَبَ العونَ بهم قد حُرِمَا إلا لخدمةٍ كنُبْلٍ سُمِّمَا
إرسالُ مصحفٍ إليهم والسَّفَرْ لأرضهم به وإن مِمَّن كَثُرْ
كَسَفَرٍ لهم بأنثى مُطْلَقَا إلا بجيشٍ أمْنُهُ تَحَقَّقَا
كذا فِرارَ المسلمين إن يَصِلْ عددُهم نصفَ العدوِّ لا يَحِلْ

هـذا إذا لـم يَبْلُغُوا اثـنـي عَـشَـرَا ... ألـفـاً وإن كـان الـعـدوُّ أكـثـرَا
إلا إذا ارتـكـبَـهُ تَـحَـرُّفَـا ... أو ذا تـحـيُّـزٌ لِـمَـا تَـخَـوَّفَـا
ومُـثْـلَـةٌ وحَـمـلُ رأسٍ لِـبَـلَـدْ ... أو غـيـرِه لـمـا مـن الـنَّـهـي وَرَدْ
خـيـانـةٌ مـن الأسـيـر يُـؤتَـمَـنْ ... ولـو عـلـى نـفـسٍ بـطَـوْعٍ اقْـتَـرَنْ
كـذا الـغُـلـولُ والـذي مـنـه اجْـتَـرَا ... أدِّبَ حـتـمـاً إنْ عـلـيـه ظَـهَـرَا
وجـاز أخـذُه الـذي لـه افْـتَـقَـرْ ... مـن نـعـلٍ أو حِـزَام أو إحـدى الإبَـرْ
ومـن طـعـامٍ مُـصـلـحٍ وإن نَـعَـمْ ... وعَـلَـفٍ وإن نَـهَـاهُـمُ الـحَـكَـمْ
كَـحُـكْـمِ دابَّـةٍ وثَـوبٍ وسـلاحْ ... لأن يُـرَدَّ بـعـدُ فـهْـوَ مـسـتـبـاحْ
ورُدَّ فـضـلُ غـيـرهـا إن كَـثُـرَا ... ولْـيَـتَـصَـدَّقْ إن بـه تَـعَـذَّرَا
ولْـتَـمْـضِ مـا بـيـنـهـم الـمـبـادلَـهْ ... ولـو مَـعَ الـتَّـأخـيـرِ والـمـفَـاضَـلَـهْ
وبـبـلادهـم يُـقـامُ الـحَـدُّ ... لأنَّـه لـغـيـظـهـمْ أشَـدُّ

الاستعانة بالكافر في الحرب:

(وطلب العون به) أي: بالمشرك (قد حرما) فإن خرج من تلقاء نفسه لم يُمنَع على المعتمد كما هو سماع يحيى خلافا لأصبغ حيث قال بالمنع في هذه أيضا: إلا لخدمة منه لنا كسائق أو خياط أو لهدم حصن أو حفر بئر أو مطراس أو لغم، وهذا معنى قوله: (كنبل سمما).

ومُنع (إرسالُ مصحف إليهم) خشية إهانتهم له، وأراد بالمصحف ما قابل الكتاب الذي فيه الآيةُ ونحوها (و) حرم (السفر. لأرضهم) أي: أرض الكفار (وإن ممن كثر) في الجيش (كسفر لهم بأنثى) أي: امرأة مسلمة فيحرم السفر بها لدار الحرب (إلا بجيش) أي: إلا مع جيش (أمنه تحققا. كذاك) يحرم (فرار المسلمين إن يصل. عددهم نصف) عدد الكفار كمائة من مائتين (هذا إذا لم يبلغوا اثني عشرا. ألفا) فإن بلغوا حرم الفرار قال في أسهل المسالك:

وامْـنَـعْ لـمـن مـثـلـيْـه مـنـهـم فـرَّا ... أو بـلـغـتْ ألـوفُـنَـا اثـنـي عَـشَـرَا

(إلا إذا ارتكبه تحرفا) لقتال بأن يظهر من نفسه الهزيمة فيتبعه العدو فيرجع عليه ليقتله (أو ذا تحيز) أي: وإلا تحيز إلى فئة يتقوى بها.

(لما تخوفا) وشرط جوازهما كون المتحرف والمتحيز غير أمير الجيش والإمام، وأما هما فليس لهما التحرف ولا التحيز لحصول الخلل والمفسدة به.

النهي عن الْمُثلة:

(ومثلةٌ) أي: وحرم بعد القدرة عليهم المثلة - بضم الميم وسكون المثلثة - العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الإذن أو الأنف إن لم يمثلوا بمسلم وإلا جاز، كذلك يجوز قبل القدرة عليهم فيجوز لنا أن نقتلهم بأي: وجه من وجوه القتل ولو كان في ذلك الوجه تمثيل.

(وحمل رأس لبلد) أي: وحُرم حمل رأس الكافر لبلد أو غيره كوال أي: أمير جيش، وأما في البلد التي وقع فيها القتال فجائز (لما النهي ورد) عن المثلة، لما ورد لا في الحديث الذي رواه البخاري عن عبد الله بن زيد ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن النُّهبى و المثلة.[1]

خيانةُ الأسير المسلم الكفّارَ:

وتحرم أيضاً خيانةُ مسلم أسير في بلد العدو (يؤتمن) أي: ائتمنه كافر صراحة نحو أمَّنَّاك على أموالنا وذريَّتنا ونسائنا، أو ضمنا كإعطائه شيئا يصنعه (ولو على نفس بطوع اقترن) أي: ولو ائتمن على نفسه بعهد منه أن لا يهربَ ولا يخونَهم فيما تقدَّم أو بغير عهدٍ بيمين فيهما أو بغيرها، ومفهوم ائتمن أنه إن لم يؤتمن تجوز خيانتُه، ومفهوم طائعاً أنه إن ائتُمن مكرَهاً تجوزُ خيانتُه في جميع ما تقدَّمَ ولو

(1) لفظ الحديث عند البخاري عن أنس ﷺ؟ أن ناساً من عُكْلٍ وعُرَيْنَةَ قدموا المدينة على النبي ﷺ وتكلموا بالإسلام، فقالوا: يا نبي الله إنا كنَّا أهلَ ضرع ولم نكن أهل ريف واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بذود وراع وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحيةَ الحرَّة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا الذود، فبلغ النَّبيَّ ﷺ فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم، قال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحثُّ على الصدقة وينهى عن المثلة. أخرجه البخاري في المغازي، باب: قصة عُكْلٍ وعُرَيْنَةَ (3871).

حلَّفوه يميناً على عدمها، فإن قلت: كيف يتصور طوعُه وهو أسير؟ قلت: يُتصوَّرُ فيمن أحبُّوه وظنُّوا فيه الأمانةَ وأطلقوه يذهب حيث شاء في بلادهم فأعجبته لكثرة زينة الدنيا مثلا.

الغُلولُ من الغنائم:

(كذا الغلول والذي منه اجترا. أدب حتما) أي: وحرم الغلول، أصله الماء الجاري بين الشجر ثم نقل لأخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها لإدخال الغال ما يأخذه بين متاعه ليخفيه عن غيره، وأدِّبَ الغال (إن عليه ظهرا) أي: اطلع عليه ولا يمنعه سهمه من الغنيمة، ومفهوم إن عليه ظهر أنه إن جاء تائبا فلا يؤدَّبُ إن كان قبلَ القسمة وتفرق الجيش وإلا أدِّبَ، ابن رشد: ومن تاب بعد القسم وافتراق الجيش أدِّبَ عند جميعهم، وأما الآخذ منها بعد حوزها فسرقة وستأتي في قوله:

ومَن زنا من مَغْنَمٍ أو سرقَا من بعد حَوْزٍ حُدَّ فيه مُطلقَا

متى يجوز الأخذُ من الغنيمة:

(وجاز أخذُه الذي له افتقر) أي: وجاز أخذُ محتاج من المجاهدين الذين يُسهَمُ لهم، ظاهرُهُ ولو لم يبلغ الضرورةَ المبيحة للميتة، فإن كان لا يُسهَمُ له ففي جواز أخذه وعدمه قولان، ومفعول أخذ المضاف لفاعله قوله: نعلا وحزاما وإبرة وطعاما وإن كان المأخوذ نعما - بفتح النون والعين - اسم جمع لا واحد له من لفظه أي: إبلا أو بقراً أو غنما يذكِّيه ويأكل لحمَه ويرد جلده للغنيمة إن لم يحتج له، قال ابن عرفة في المدونة: ولو نهاهم الإمامُ ثم اضطرُّوا إليه جاز لهم أكله، أبو الحسن: لأن الإمامَ إذ ذاك عاص فلا يلتفت إليه وعلفا لدابته، وشبه في جواز الآخذ فقال: كثوب وسلاح ودابة ليرد أي: الثوب والسلاح والدابة للغنيمة بعد استغنائه عنها فهو راجعٌ لما بعد الكاف، فلذا فصله بها ورد الآخذ للغنيمة الفضل أي: الفاضل عن حاجته من جميع ما أخذه من الغنيمة لحاجته إليه إن كثر أي: زادت قيمتُه عن درهم (وليتصدق إن به تعذرا) أي: فإن تعذَّر رد ما وجب رده، سواء كان مما قبل الكاف أو مما بعدها لسفر الإمام وتفرق الجيش تصدق به كله

بلا تخميس كما يؤخذ من التوضيح على المشهور، وقال ابنُ المواز: يتصدق منه حتى يبقى اليسير فله إبقاؤه لنفسه واستعداده ابن عبد السلام: بأن اليسر يغتفر منفردا لا مجتمعا مع غيره، وإن أخذ شخصان مما يسهم لهما محتاجان صنفي طعام كقمح وشعير وفضل كل منهما كثير مما أخذه واحتاج كلٌّ منهما لما فضل بيد الآخر فتبادلا بتفاضل كصاع بصاعين من جنس واحد مضت المبادلة قبل القسمة الواقعة بينهم أي: المجاهدين ويجوز ابتداء على المذهب؛ لأن كلا منهما كأنه رد ما فضل منهما فلا مبادلة في الحقيقة، فإن تبادلا بعد القسم بتفاضل فسخ وكذا إن تبادلا به مع عدم احتياج كل لفاضل لوجوب رده للغنيمة.

(وببلادهم يقام الحد) أي: وجاز أي: إذن الإمام ببلدهم أي: الكفار إقامة الحد الشرعي لزنا أو سرقة أو قتل أو حرابة على مَن فعل موجبه؛ لأنه واجب عليه أن يقيمه ببلدهم ولا يؤخره حتى يرجعَ لبلده ويشعر به تقديم الجار والمجرور المفيد للاختصاص فكأنه قال: لا يقيمه إلا ببلدهم.

والحرقُ والتَّخريبُ قطعُ النَّخلِ إنْ   لم يُرْجَ أو أنكا وإلا فليُصَنْ

والظاهرُ النَّدبُ كعكس ما ذُكِرْ   ووطءُ ما كزوجةٍ لمن أُسِرْ

إن سَلِمَتْ وذبْحُهُ ما اكتسبَا   من حيوانهم وأن يُعَرْقَبَا

ثمَّ عليه أجْهَزوا وفي النَّحْلِ   إن كثُرَتْ ولم يُرَدْ منها العَسَلْ

روايتان والجميعُ حُرِّقَا   إن أكلوا الميْتَةَ ليسَ مُطلَقَا

مثلَ متاعٍ عَجَزُوا عن حَمْلِهِ   وجعلُ ديوانٍ لجمْعِ أهلِهِ

وجعلُ قاعدٍ لمن عنه خَرَجْ   إن كان في ديوانه معه انْدَرَجْ

والجهرُ بالتَّكبير جاز إن وَقَعْ   من ذي رِباطٍ وبتطريبٍ مُنِعْ

وقتلُ جاسوسٍ وإن قدْ أَمِنَا   وهْو كالزِّنديقِ إن يُنسبْ لَنَا

قَبولُ والٍ منهم ما أُهْدِيَا   وهْيَ لمَنْ خُصَّتْ به وَعُيِّنَا

إن تَكُ من بعضٍ لَكَالْقَرَابَهْ   ومن عظيمِهِمْ فللعِصابَهْ

فينا إذا لم يدخُلِ الجيشُ البَلَدْ   فإن يَلِجْهَا فهْيَ للجيشِ تُعَدْ

والرُّومُ والتُّرْكُ يجوزُ مُسْجَلا   قِتالُهُمْ والقِبطُ فيهم فُصِّلا

الحرق والقطع والتخريب في الحرب:

(والحرق والتخريب قطع النخل إلخ) قال في الأصل: وتخريب وقطع نخل وحرق إن أنكى أو لم ترج، يعنى: أنه يجوز لجماعة المجاهدين أن يخربوا منازلَ المشركين ويقطعوا أشجارهم ونخيلهم ولو غير مثمر ويحرقوا ذلك إن كان فيه نكاية لهم، فإن عُدمت النكاية ورجيت بقيت، فقوله: إن أنكى أي: الفعل وهو التخريب والقطع والتحريق، **وقوله**: إن أنكى رجيت أم لا وقوله: أولم ترج أنكى أم لا، ومفهوم القيدين وهو إن لم ينك ورجيت المنع، فالصور خمسة، ولما أفهم كلامه جواز الأمرين دون أفضلية لأحدهما إذا وجد الإنكاء أو عدم الرجاء ولم يفهم منه الحكم لو انتفيا، بل ربما يوهم المنع، وقد توقف مالك في الأفضل من ذلك أشار بقوله: (والظاهر الندب كعكس) أي: والظاهر أنه أي: الإتلاف بالقطع والحرق ونحوهما مندوب إليه في حال عدم الرجاء المذكور بقوله: أو لم ترج كندب عكسه وهو الإبقاء مع الرجاء ولا ينافي الجواز إن أنكى؛ إذ المندوب يجوز تركه، وبعبارة أخرى، والظاهر عند ابن رشد ولا ينافي كلام ابن رشد كلام المؤلف؛ إذ الجواز يجامع الندب ويفارقه، وقرر (هـ) في شرحه كلام المؤلف على وجه يخالف هذا انظر نصه في الشرح الكبير.

(ووطء ما كزوجة لمن أسر. أن سلمت) أي: ووطء أسير زوجة وأمة سلمتا هذا معطوف على الجائز، والمعنى أنه يجوز للأسير المسلم أن يطأ زوجته وأمته المسبيتين معه بشرط أن يتبيَّنَ أن السابي لهما لم يطأهما؛ لأن السبي لا يهدم نكاحنا ولا يزيل ملكنا بخلاف العكس، وهو أن سبينا يهدم نكاحهم ويزيل ملكهم كما يأتي، وهذا يدل على أن دار الحرب لا تملك مال مسلم، وفي بعض النسخ سبيتا بدل سلمتا والأولى جمعهما؛ لأن الموضوع أنهما سبيتا ولا بد من سلامتها من وطء الكفار أي: سبيتا وسلمتا.

انتفاع المجاهدين بما ظفروا به من أنعام الكفار:

(وذبحه ما اكتسبا. من حيوانهم وأن يعرقبا. ثم عليه أجهزوا) يعني: أنه يجوز للمجاهدين إذا ظفروا بعدوهم أن يذبحوا ما قدروا عليه من أنعامهم وغيرها إذا

عجزوا عن الانتفاع بذلك، ولا يشترط في الذبح أن يكون على الوجه الشرعي؛ لأن المراد منه إزهاق الروح وأن يعرقبوه ويجهزوا عليه لئلا يموت بالجوع والعطش.

إتلاف نحل العدو:

(وفي النحل. إن كثرت ولم يرد منها العسل. روايتان) أي: وفي جواز إتلاف النحل- بالحاء المهملة - بحرق ونحوه إن كثرت ولم يكن القصدُ بإتلافها أخذَ عسلها وكراهته روايتان والكثرة ما في إتلافه نكاية للعدو، فإن كان إتلافها لأخذ عسلها للمسلمين فيجوز اتفاقا، وأولى بالجواز في هذه الحالة إذا كانت قليلة، ومفهوم إن كثرت أنها لو قلّت كره إتلافها.

(والجميع حرقا. إن أكلو الميتة ليس مطلقا) أي: حرق وجوبا، سواء كانوا يرجعون إليه قبل أن يفسد أم لا خلافا لتفرقة اللخمي، وقوله: حرقا إلخ راجع لقوله: وذبحه ما اكتسبا من حيوانهم إلخ وارتضى (هـ) في شرحه أن حكم التحريق الندب، ومفهومه عدم الطلب إن لم يأكلوها، مع أن ذلك جائز ولا يقال: في ذلك تعذيب؛ لأنا نقول: التعذيب في الحي لا في الميت، وقول الشارح: وأما إن كانوا ممن لا يأكلها فلا يحرق معناه لا يطلب حرقه.

(مثل متاع عجزوا عن حمله) التشبيه في جواز الإتلاف والمعنى: أن المسلمين إذا عجزوا عن حمل شيء من متاع الكفار أو متاع المسلمين جاز لهم إتلافه بالحرق وغيره ليحصل للعدو النكاية وعدم الانتفاع به، فالمراد بالحمل النفع أعم من البيع وغيره (وجعل ديوان لجمع أهله) أي: وجاز جعل الديوان وهو اسم لما يكتب فيه أسماء الجماعة على أن لكل شخص شيئا وأهل مصر أهل ديوان واحد وكذا الشام، وجعل - بفتح الجيم - بأن يجعل الإمام ديوانا لطائفة يجمعها وتناط بهم أحكام. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود الشنقيطي في نظمه للمختصر:

وجـازَ أن يـجـعـلَ ديـوانَ وإنْ يَـخْـلا جـعـلُـه وجـعْـلُ مـن أبِـنْ
لـخـارجٍ إن كـانَ مـعـه دُونَـا فـي واحـدٍ لـخـرجَـةٍ حـالَ الأنَـا

مِن صَرْفِهَا وظاهرُ المدوَّنَهْ ... بدون إذنٍ من بالاسم عَيَّنَهْ

(وجعل قاعد لمن عنه خرج. إن كان في ديوانه معه اندرج) يعني لو عين أمير المؤمنين طائفة للجهاد في سبيل الله فأراد أحدهم أن يجعل لمن يخرج عنه جُعلا فإن ذلك جائز إن كان الجاعل والخارج بديوان واحد، ومفهومه المنع إن لم يكونا بديوان واحد وإن وقع ونزل ينبغي أن يكون السهم للخارج ويرد الجعل.

(والجهر بالتكبير جاز إن وقع. من ذي رباط وبتطريب منع) يعني أنه يجوز برجحان للمرابطين أن يرفعوا أصواتهم بالتكبير في حرسهم؛ لأن التكبير شعارهم، ويكره التطريب وهو التغني بالتكبير وهو صوت يشبه صوت المغاني، وفي عبارة التطريب خفة تصيب الإنسان لحزن أو سرور، وكذلك يجوز رفع الصوت بالتلبية ورفع الصوت بالتكبير في الخروج للعيدين، وأما غير هذه المواضع الثلاث فالسر أفضل.

قتلُ جاسوس الحرب:

(وقتل جاسوس وإن قد أمنا. وهو كالزنديق إن ينسب لنا) يعنى أنه يجوز قتل الجاسوس وهو مراده بالعين، وهو الذي يطَّلعْ على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدو، فالجاسوس رسول الشر ضد الناموس فإنه رسول الخير، وسواء كان هذا الجاسوس عندنا تحت الذمة ثم تبين أنه عين العدو يكاتبهم بأمور المسلمين فلا عهد له أو دخل عندنا بأمان، وإليه الإشارة بقوله: وإن قد أمنا؛ لأن الأمان لا يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه سجون إلا أن يرى الإمام استرقاقه، ومحل جواز قتله إن لم يسلم، والمشهور أن المسلم إذا تبين أنه عين للعدو فإنه يكون حكمه حينئذ حكم الزنديق أي: فيقتل إن ظهر عليه ولا تقبل توبته، وهذا قول ابن القاسم و سحنون.

حكم قبول الهدية من أهل الحرب:

(قبول وال منهم ما أهديا... إلى قوله: لكالقرابة) أي: وجاز قَبول الإمام وأمير الجيش هدية أهل الحرب، وحيث قبلها الإمام أو غيره من آحاد الجيش هي له أو

لمن أتت له خاصة إن كانت من بعض لقرابة أو صداقة بينهما أو مكافأة، وسواء دخل بلدهم أم لا ، ولما قابل البعض بالطاغية علم أن المراد بالبعض غير الطاغية أي: الملك، وحينئذ فيفيد كلامه أنها إذا كانت للإمام من بعض الكفار لقرابة فهي له، سواء دخل بلدهم أم لا وهو كذلك، ومفهوم (لـ كالقرابة) أنها إذا كانت من بعض (لا لكالقرابة) لا يكون الحكم كذلك، والحكم في ذلك أنه لا يخلو إما أن يكون قبل دخول بلاد العدو وبعد دخوله، فإن كانت قبل فهي فيء لجميع المسلمين وان كانت بعده فهي للجيش.

(ومن عظيمهم فللعصابه. فيئا إذا لم يدخل الجيش البلد إلخ) أي: والهدية فيء لجميع المسلمين إن كانت من الطاغية ما لم يدخل بلد العدو، فإن دخل فهي للجيش، ولا فرق هنا بين أن يكون الملك قريبا للإمام أو غير قريب، والظاهر أن وجه عدم مراعاة القرابة في هدية الملك لكون الغالب فيها الخوف من الإمام وجيشه، ولذلك لم تكن له وللطاغية ملك الكفر مطلقا كان ملك الروم أو غيرهم وإن كان اسم الطاغية مخصوصا بملك الروم.

(والروم والترك يجوز مسجلا. قتالهم) المراد بالجواز الإذن؛ إذ القتال فرض كفأية، وبعبارة وجاز برجحان قتال روم وهم من ولد الروم بن عيصو بن إسحاق بن إبراهيم، وهم الذين تسميهم أهل هذه البلد الإفرنج، وترك جيل من الناس لا كتاب لهم فكل منهما يقاتل بكل حال لقوة الفريقين، أما ضعفاء الكفار من القبط والحبشة فيقاتلون في بعض الوجوه إذا أبو الإسلام؛ لأنهم لسفالتهم يميلون للرضا بالذل والصَّغَار والأمن غالبا على المسلمين منهم، وبهذا يندفع قول الشارح: مفهوم أن قتال غيرهم من القبط والحبشة لا يجوز والمشهور جوازه.

وبالكتاب رَدُّهُم إلى الصَّوابْ ... وبَعْثُ كالآية منه في كتابْ
إقدامُه على كثيرٍ الرَّجُلْ ... إلا لأن يُظهرَ أنه بَطَلْ
في أظهر القول وأن يَنْتَقِلا ... من سَبَبِ الموتِ لموتٍ أجملا
وإن رَجَا حياةً أو طولا لَزِمْ ... لأنَّ حِفظَ النَّفْسِ أمرٌ مُنْحَتِمْ
كَنَظَر الإمامِ في الأسْرَى فَمَا ... فيه صلاحُ المسلمين قُدِّمَا
من قتلٍ أو فداءٍ أو إعتاقِ ... أو جِزيةٍ عنهم أو استِرْقاقِ

وحملُها بمسلم معَهُ ثَبَتْ   وَرُقَّ إن به بكُفرٍ حَمَلَتْ
كذا الوَفَا بما لنًا به فَتَحْ   بعضُهم لأنَّه عَهْدٌ مُنِحْ
وبأمانٍ من إمام مُطلَقِ   كذي بُرازٍ معَ قِرْنٍ في اللقَاءِ
ومَن يُعِنْ بأنَّه مَعَهْ قُتِلْ   ودونه قَتْلُ الْمُعَانِ لا يَحِلْ
ولِفَتى جمعٌ لمثلٍ عَرَضَا   إعانةٌ إذَا من القَرَنِ انقَضَا
وأُجْبِرُوا عن حُكْمِ مَن قد نَزَلُوا   عن حُكمِهِ إن كان فيه يَعْدِلُ
وَنَذراً للمسلمين عَرَفَا   وفي سِوَى ذَا بالإمَامِ يُكْتَفَا
كذا إذا أمَّنَ مَن لا يَنْحَصِرْ   غيرَ الإمام فَهْوَ أوْلى بالنَّظَرْ
وهلْ وعنه أكثَرُ يَجوزُ   تأمِينُ عَبْدٍ مرأةٍ مُمِيزُ
وإنَّما يَمْضي إذا ما وَقَعَا   في ذاك تأويلان عنهم سُمِعَا
كخارجٍ عن الإمام فَعَلا   لا خائفٍ منهم وذِمِيٌّ فَلا
وبعد فتحٍ يُسْقِطُ القتلُ فَقَطْ   وقبلَه هُوَ وغيرُه سَقَطْ
بلفظٍ أو إشارةٍ إنْ وَقَعَا   مُفْهِمَةٍ فإنْ أضَرَّ مُنِعَا

إرسالُ الرسل والكتب إلى الكفار:

(وبالكتاب ردهم إلى الصواب. وبعث كالأية إلخ) أي: وجاز احتجاج عليهم أي: الكفار بقرآن إن أمن بسهم له أو لمن أنزل عليه وإلا حُرم، والمراد تلأوته عليهم وبعث كتاب لهم فيه كالأية والآيتين والثلاثة أمن السب والامتهان، وجاز إقدام الرجل المسلم على كثرة من الكفار (إلا لأن يظهر أنه بطل. في أظهر القول) أي: إن لم يكن قصده ليظهر شجاعة بل لإعلاء كلمة الله على الأظهر وإن يظن تأثيره فيهم وإلا لم يجز.

(وإن ينتقلا. من سبب الموت لموت أجملا) أي: وجاز انتقال من سبب الموت لآخر كحرقهم سفينة إن استمر فيها هلك وإن طرح نفسه في البحر هلك (وإن رجا حياة أو طولا لزم) أي: وجب الانتقال إن رجا به حياةٌ أو طولها ولو حصل له معها ما هو أشد من الموت؛ لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن.

النظر في أمر الأسرى وأنَّ ذلك يرجعُ إلى الإمام:

قال: (كنظر الإمام في الأسري فما. فيه صلاح للمسلمين إلخ) أي: كالنظر من الإمام بالمصلحة للمسلمين في الأسرى قبل قسم الغنيمة بقتل ويحسب من رأس الغنيمة أو مَنٍّ بأن يتركَ سبيلَهم ويحسب من الخمس أو فداء من الخمس أيضا بالأسرى الذين عندهم أو بمال أو ضرب جزية عليهم ويحسب المضروب عليهم من الخمس أيضا أو استرقاق ويرجع للغنيمة، وهذه الوجوهُ بالنسبة للرجال المقاتلة، وأما النساء والذراري فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء، ولا يمنعه أي: الاسترقاق حمل لأمة بمسلم كأن يتزوَّجَ مسلم كتابية حربية ببلد الحرب ثم تسبى حاملا وقد أحبلها حالَ كفره أو بعد إسلامه فهي رقيقة لسابيها، والحمل في الصور الثلاث مسلم، وأما رقه ففيه تفصيل أشار له بقوله: (ورق إن به بكفر حملت) أي: و رق كاملة إن حملت به بكفر أي: في حال كفر أبيه ثم أسلم كما في الصورة الوسطى، لا إن حملت به حال إسلام أبيه كما في الطرفين فحر ووجب له الوفاء بما أي: بالشرط الذي فتح لنا الحصن به أو القلعة أو البلد به أي: بسببه بعضهم (كأفتح لكم) على أن تؤمنوني على فلان أو على أهلي أو على عشرة من أهلي أو بني فلان ويكون هو آمنا مع من طلب له الأمان؛ لأنه لا يطلب الأمان لأحد إلا مع طلبه لنفسه ووجب الوفاء بأمان الإمام مطلقا ببلد الإمام أو غيرها من بلاد سلاطين المسلمين أمنه على مال أو غيره، كان الإمام لإقليم أو عدد محصور كالمبارز يجب عليه الوفاء بما شرطه من قتال مع قرنه - بكسر القاف- المكافئ له في الشجاعة راجلين راكبين فرسين وبعيرين بسيف أو خنجر أو غير ذلك. (ومن يعن بإذنه معه قتل. ودونه قتل المعان) أي: وإن أعين القرن الكافر بإذنه قتل المعان معه أي: مع المعين وبغير إذنه قتل المعين فقط، وجاز لمن خرج للمبارزة في جملة جماعة مسلمين لمثلها من الكفار من غير تعيين شخص لآخر عند العقد، لكن عند القتال انفرد كل واحد بقرن إذا فرغ المسلم من قرنه الإعانة لغيره على قرنه نظراً إلى أن الجمع مقابل للجمع.

(وأجبروا) أي: أهل الحصن أو المدينة أو من قدم بتجارة ونحوها من الكفار الحربيين إذا نزلوا بأمان (عن حكم من قد نزلوا. عن حكمه إن كان فيه يعدل) أي:

على مقتضى حكم من نزلوا على حكمه إن كان من نزلوا على حكمه عدلا فيما حكموه فيه من تأمين أو نحوه وان لم يكن عدل شهادة فيشمل العبد والصغير كذا قيل، والتحقيق أن المراد به عدل الشهادة فغيره من صغير وعبد وامرأة داخل تحت قول المصنف: وإلا إلخ وعرف المصلحة للمسلمين أي: إذا أنزلهم الإمام على حكم غيره فحكم بالقتل أو الأسر أو بضرب جزية أو غير ذلك أجبروا على حكمه ولا يردون لمأمنهم إن أبوا و إلا بأن انتفى الشرطان أو أحدهما نظر الإمام فيما حكم به إن كان صوابا أمضاه وإلا رده و تولى الحكم بنفسه ولا يردهم لمأمنهم.

أحكام الأمان:

ثم شبه في نظر الإمام قوله: كتأمين غيره أي: غير الإمام إقليما أي: عدد غير محصور وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة و إلا بأن أمن غير الإمام دون إقليم بأن أمن عددا محصورا أو واحدا فهل يجوز ابتداء وليس للإمام فيه خيار وعليه الأكثر من أهل العلم أو لا يجوز ابتداء ولكن يمضي إن أمضاه الإمام وإن شاء رده، ثم الجواز ابتداء أو مضيه إنما هو في الأمان الواقع من مؤمن مميز و الأولى حذف مؤمن ولو صغير أو امرأة أو رقا أو خارجا على الإمام، لا إن كان المؤمن ذميا أو خائفا منهم حال عقد الأمان فلا يمضي؛ لأن كفره يحمله على سوء النظر للمسلمين وخوفه يحمله على مصلحة نفسه خاصة دون المسلمين، وقوله: تأويلان راجع لما قبل لا ولو قدمه لكان أحسن، ثم إن قوله: ولو صغيرا يقتضي أن ما قبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك؛ إذ لا خلاف فيه ولو خارجا على الإمام، وإنما الخلاف في الصغير المميز والعبد والمرأة، فلو قال: من صغير مميز إلخ كان أحسن.

(وبعد فتح يسقط القتل فقط إلخ) أي: وسقط القتل لتأمين الإمام أو غيره إذا أمضاه ولو وقع بعد الفتح وكذا يسقط غيره من جزية أو استرقاق أو فداء إن وقع قبله، فالأمان بعد الفتح لا يسقط إلا القتل، وللإمام النظر في بقية الأمور وقبله عام في إسقاط القتل وغيره، ثم الأمان من إمام أو غيره يكون بلفظ عربي أو غيره أو

إشارة مفهومة أي: يفهم الحربي منها الأمان وإن قصد المسلم بها ضده، ويثبت الأمان من غير الإمام ببينة لا بقول المؤمن: كنت أمنتهم بخلاف الإمام شرط الأمان إن لم يضر بالمسلمين بأن يكون فيه مصلحة أو استوت المصلحة وعدم الضرر، فإن أضرَّ بالمسلمين وجب ردُّه.

وحيثما الحربيُّ جاء نحوَنا ... يَظُنُّ مِنَّا أنَّه قد أَمِنَا
أو صدَرَ الأمرُ من السُّلْطانِ ... بنهيِهِ النَّاسَ عن الأمَانِ
فخالَفُوا وأَمَّنُوا عِصْيانَا ... أو كان منهم جَهلا أوْ نِسْيانَا
أو جُهِلَ الإسلامُ لا الإمضاءُ من ... مُؤمنٍ فهْوَ بتخييرٍ قَمِنْ
إن شاءَ في الجميع ما فَعَلْ ... أو ردَّهُ مُؤمَّناً إلى المحَلْ
ومُقْبِلا بأرضهم إن أُخِذَا ... وقالَ جئتُ للأمَانِ وَكَذَا
بأرضنا أو قال: ظَنِّي أنَّكُمْ ... لا تعرضون تاجراً يَؤمُّكُمْ
أو كان ما بينهما الأخذُ وُجِدْ ... ففي جميعِها لِمَأْمَنٍ يُرَدْ
وإن تَقُمْ للحربِ أو للمُتَّجَرْ ... قرينةٌ فاعملْ بها فيما ذُكِرْ
وإن برَيْحٍ رُدَّ بعد أن فُصِلْ ... فهْوَ على أمانِهِ حتى يَصِلْ
وحيث مات عندنا فمالُهُ ... فَيءٌ إذا لم يكنْ وارثٌ لَهُ
وكانَ لَمْ يَلِجْ على التَّجهيزِ بَلْ ... على إقَامَةٍ وذا لمن قَتَلْ
إن كانَ بعدَ أَسْرِهِ قد قُتِلا ... أو دون قَتلِهِ وإلا أُرْسِلَا
لوارثٍ بأرضِهِ معْ دِيَّتِهْ ... كما يكونُ الحكْمُ في وَديعَتِهْ
وهل وإنْ في مَعْرَكِ الحرْبِ قُتِلْ ... قولان أو فَيْءٌ كَمَا عنهم نُقِلْ
وكَرِهُوا لغير مَالكِ السِّلَعْ ... شراءَهَا من مُسلِمٍ فيما يَبِعْ
وهْيَ بالبيعِ تفوتُ والهِبَهْ ... منهم على صاحبِ مِلْكِ الرَّقَبَهْ
وما به عيدَ ومن قبلُ سُرِقْ ... فنزعُهُ في أظهرِ القَوْلِ يَحِقْ
لا مسلمونَ قَدِمُوا بهم لَنَا ... ومَن يَقُلْ بالنَّزعِ كانَ أحْسَنَا
وحيثُ صارَ مُسلماً من أشْرَكا ... فغيرُ حُرٍّ مُسلم قد مَلَكَا
وفُدِيَتْ بقيمةٍ أُمُّ الوَلَدْ ... وعِتْقُ مَنْ دُبِّرَ في ثُلْثٍ يُعَدْ
ومعتقٌ لأجلِ بَعدَ الأجَلْ ... ولا اتباعُ عنهُمْ فيما بُدِلْ

والجزءُ من مُدَبَّرْ بعد الثُّلُثْ رُقَّ ولا تخييرَ للَّذي وَرَثْ
ومَن زَنَا من مَغنمٍ أو سَرَقَا من بعد حَوْزٍ حُدَّ فيه مُطلَقَا

قوله: (وحيثما الحربي جاء نحونا) قال في الأصل: وإن ظنَّه حربيّاً فجاء، أو نهى الناس عنه فعصوا أو نسوا أو جهلوا أي: وإن ظنه أي: التأمين حربي من غير إشارة منا ولم نقصده كقولنا لرئيس مركب العدو: أرحْ قلبَكَ فظنَّه تأميناً فجاء الحربي إلينا معتمدا على ظنِّه، أو نهى الإمام الناس عنه أي: التأمين فعصوا أي: خالفوا نهيَ الإمام و أمنوا أو نسوا نهي الإمام و أمنوا أو جهلوا وجوبَ امتثاله وحرمة مخالفته وأمنوا (أو جهل الإسلام) أي: أو أمن ذمي حربيا وجهل الحربي إسلامه أي: اعتقد إسلام الذي أمنه (لا الإمضاء) لا إن علم الحربي أنه ذمي وجهل أي: اعتقد إمضاءه أي: تأمين الذمي فلا يمضي.

وقوله: (إن شاء أمضى في الجميع ما فعل. أورده مؤمنا إلخ) أي: إن شاء الإمام الإمضاء أمضاه إن رآه مصلحة للمسلمين أو إن شاء رده لمحله أي: التأمين الذي كان به حاله وإن لم يأمن فيه على نفسه ولا يجوز قتله ولا استرقاقه.

(ومقبلا بأرضهم إن أخذا) أي: وإن أخذ مقبلا بأرضهم وقال: جئت أطلب الأمان، وكذا إن وجد بأرضنا ومعه سلع ودخلها بلا تأمين وقال: ظني أي: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر يؤمكم أي: يقصدكم (أو كان ما بينهما الأخذ وجد) أي: أو أخذ بينهما أي: بين أرضي المسلمين والكافرين وقال: جئت أطلب الأمان رد لمأمنه، وهذا معنى قوله: (ففي جميعها لمأمن يرد) أي: محلا يأمن فيه على نفسه وماله (وإن تقم للحرب أو للمتجر. قرينة) على صدقه كوجود سلع بلا سلاح معه (فاعمل بها) أي: بالقرينة في المسائل الثلاث (وإن بريح رد) وكذا إن رجع مختاراً على ظاهر كلام ابن يونس (بعد أن فصل) أي: خرج من بلدنا (فهو على مأمنه حتى يصل) البلد أو لمأمنه وله نزوله بالمكان الذي كان به وليس للأمام إلزامه الذهاب.

أحكام الاستئمان:

ولما فرغ من متعلِّقات الأمان شرع في متعلقات الاستئمان وهو كما قال ابن عرفة: تأمين حربي ينزل لأمر ينصرف بانقضائه فقال: (وحيث مات عندنا فماله فيء) أي: وإن مات المستأمن عندنا فمالُه وديته إن قتل فئ في بيت المال إن لم يكن معه من بلدنا وارث، فإن كان معه وارث في دينهم ولو ذا رحم فماله له دخل على التجهيز أم لا، وهذا معنى: (وكان لم يلج على التجهيز) أي: وإن لم يدخل على التجهيز بل دخل على الإقامة ولو بالعادة أو جهل ما دخل عليه ولا عادة، وكذا إن دخل على التجهيز أو العادة ذلك وطالت إقامته عندنا فيهما، ومحل كون ماله فيئا ما لم ينقض العهد ويحارب فيوصل قتل أو لم يقتل فإنه يكون لمن أسره وماله لمن قتله، وهذا معنى قوله: (وذا لمن قتل. إن كان بعد أسره قد قتلا) أي: وإلا بأن دخل على التجهيز أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته فيها (أرسلا. لوارث بأرضه مع ديته) ولا حقَّ للمسلمين في ذلك (كما يكون الحكم في وديعته) التي تركها عندنا وسافر لبلده فمات فترسل لوارثه.

(وهل وإن في معرك الحرب قتل) قال في الأصل: وهل وإن قتل في معركة أو فيء قولان أي: وهل ترسل وديعته لوارثه إن مات ببلدنا أو قتل ظلما بل وإن قتل أي: الحربي في معركة بينه وبين المسلمين بلا أسر أو إن قتل في معركة فهي فيء لبيت المال فلا ترسل لوارثه ولا تخمس قولان لم يطلع الأصل على أرجحية أحدهما، الأول لابن المواز والثاني لابن القاسم.

(وكرهوا لغير مالك السلع. شراءها) أي: السلع التي قدم بها الحربي بأمان يكره لغير المالك لها اشتراؤها؛ لأنه إغراء لهم على أموال المسلمين الذميين وتقوية لهم عليها، ولأنه يفوتها على مالكها وهي بالبيع تفوت على مالكها بشراء الغير، فليس للمالك أخذها من مشتريها جبرا بالثمن ولا بغيره وتفوت بالهبة كذلك، أي: بهبة الحربيين بأرضنا بعد دخولها بأمان لها أي: سلع المسلم والذمي، سواء وهبها لمسلم أو ذمي (وما به عيد) أي: رجع به لبلدنا أو سرق من مسلم أو ذمي في زمن العهد أو غصب ولو رقيقا أو ذهب به لأرض الحرب (فنزعه) من الحربي

والمستأمن (في أظهر القول يحق. لا مسلمون قدموا بهم لنا) أي: لا ينزع منهم أحرار مسلمون آسروهم ثم قدموا بهم بأمان عند ابن القاسم على أحد قوليه، والقول الآخر أنهم ينزعون منهم جبرا بالقيمة، وهو الذي عليه أصحاب مالك وبه العمل.

قوله: (وحيث صار مسلم من أشركا) يعني أن الحربي إذا اسلم فإنه يملك بإسلامه بأرضنا وبأرضهم غير الحر المسلم من رقيق ولو مسلما، وفديت أم الولد لحر مسلم آسرها حربي ثم قدم بها وأسلم فيجب على سيدها فداؤها منه بقيمتها لقربها من الحرية إذ لم يبق فيها إلا الاستمتاع.

(وعتق من دبر في ثلث يعد) أي: وعتق المدبر من ثلث سيده إن حمله فان حمل بعضه رق باقيه لمن أسلم (ومعتق لأجل بعد الأجل) أي: وان أسلم حربي وبيده معتق لأجل لمسلم بقي بيده إلى غاية الأجل وعتق بعد أي: الأجل (وإتباع عنهم فيما بدل) أي: ولا يتبعون المدبر الذي عتق جميعه أو بعضه والمعتق لأجل الذي عتق بعد الأجل أي: لا يتبعهم من أسلم عليهم بشيء من قيمتهم؛ لأنه ليس له الأخذ منهم إلى موت السيد أو تمام الأجل كمالهم الأصلي.

(وجزء من مدبر بعد الثلث. رق) أي: وإن مات سيد المدبر وعليه دين يستغرق المدبر كله أو بعضه رق مقابل الدين الذي اسلم عليه وعتق ثلث باقيه لتقدم حقه على حق أرباب الديون فيما تستغرقه ديونهم فهو أولى به (ولا تخيير للذي ورث) أي: ولا خيار للوارث للسيد فيما رق من المدبر بين إسلامه لمن اسلم عليه وفدائه منه بقيمته فكذا وارثه.

قوله: (ومن زنا من مغنم أو سرقا إلخ) والمعني أن الزاني بحربية أو ذات مغنم فإنه يُحَدُّ ويقطع السارق نصابا ولو قدر حقه أو دونه، قال في الأصل: وحد زان وسارق إن حيز المغنم أي: الغنيمة في مكان بالفعل بحيث يكون معينا بين أيدي المجاهدين قبل قسمه، فإن سرق منه قبل حوزه فلا يقطع فهو راجع للسارق فقط وأما الزاني فيحد مطلقا.

وَوُقِّفَتْ لِلْمسلمين باتِّفاقْ أرضُ كمصرَ وكذا الشَّامُ العراقْ

وغيرُ ذَاتِ الأرضِ أخماساً قُسِمْ ... بشرطِ أنْ يوجَفَ عنهُ مَن غَنَمْ
فخرجُها وجزيةٌ من الْخُمُسْ ... لآلهِ صلَّى عليه ذو القُدُسْ
ثمَّ لِمَا من المصالح يُعَدْ ... مما على الإسلام نفعُهُ يُعَدْ
وبدؤُهُ بِمَنْ بهم مالٌ طُلِبْ ... ونقلُهُ للأحوجِ الُجُلِّ وَجَبْ
والنَّفْلُ منه للإمام مُسْتَحَلْ ... إذا رأى مصلحةً فيما فَعَلْ
ولا يجوزُ والقتالُ مُضْطَرِبْ ... مَن نالَ شخصاً فله منهُ السَّلَبْ
وإن يقعْ منهم مَضَى فَلْتَعْلَم ... إن كانَ لم يُبطلْهُ قبلَ المغْنَم
وللذي أسلَمَ مُعتادُ السَّلَبْ ... لا حيَوَانٍ وَسِوارٍ وَصُلُبْ
عينٌ وإن لم يَسمعْ أو تَعَدَّدَا ... إن لم يُعَيَّنْ قَاتِلا مُنفرِدَا
فإن يكنْ عيَّنَهُ فالأوَّلُ ... وغيرُه سَلَبَهُ لا يُبْذَلْ
ولم يكنْ كمرأةٍ من قَتَلا ... إلا إذا منها القتالُ حَصَلا
ومثلُهُمْ إمامُهم لا يُنتقَصْ ... إن لم يقلْ منكمْ أو النَّفسَ يَخُصْ
ويأخذُ البغلةَ إ قالَ عَلَى ... بغلٍ وعند العكسِ منه حُظِلا
وكالرُّكوب ما به يَتَّصِلْ ... لا فَرَسَ عند الغُلام يُجْعَلْ

أحكام الأراضي التي يستولي عليها المسلمون من الكفار:

قوله: (أو وقفت للمسلمين باتفاق. أرض كمصر أو كذا الشام العراق) أي: وحبست الأرض غير الموات وهي الأرض الصالحة للزراعة أي: صارت وقفاً على مصالح المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها بلا صيغة من الإمام، وأما الموات فللإمام تمليكها لمن يشاء، ومثل الأرض الصالحة للزراعة الدور في الحكم، وقيل: الدور للغانمين، وقيل: يخيَّرُ الإمام في وقفها وقسمها، وعلى الأول لا يؤخذ لها كراء بخلاف أرض الزراعة، قال القرافي بعد ذكر الخلاف في كراء دور مكة: المشهور منع كرائها لفتحها عنوة وما يقع من القضاء في إثبات الأملاك وعقود الإجارات والأخذ بالشفعة ونحو ذلك فهو على القول بأن للإمام قسمها كسائر الغنائم أو على القول بأنه مخير في ذلك، والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إن اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف، فإذا قضى حاكم

بثبوت ذلك في أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به، وهذا يطرد في مكة ومصر وغيرهما.

(كمصر وكذا الشام العراق) وأما ما يقع بمصر من شراء بعض سلاطينها وكبرائها بلادا من بيت المال ويجعلونها وقفا على ما يبنونه من المساجد مثلا فإنهم يحكمون فيها من يرى ذلك لا أهل مذهبنا، قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود الشنقيطي في نظمه:

وتوقف الأرض كوقف الشام ومصر والعراق للإسلام

(وغير ذات الأرض أخماسا قسم) أي: وخمس غيرها خمسة أقسام متسأوية من سائر أموال الحربيين مثليات أو مقومات، يجعل خمس منها في بيت المال والأخماس الأربعة للغانمين (بشرط أن يوجف عنه من غنم. فخرجها) أي: خراجها والجزية مع الخمس لآله عليه الصلاة والسلام الذين تحرم عليهم الصدقة وهم بنو هاشم (ثم لما من المصالح يعد) أي: ثم للمصالح جمع مصلحة ومنها نفس الإمام وعياله بالمعروف، حتى قال عبد الوهاب: يبدأ بنفسه وعياله ولو استغرق جميعه ولكن بالمعروف.

(وبدؤه بمن بهم مال طلب) كبناء مسجدهم وعمارة ثغورهم وأرزاق قضاتهم ومؤذنيهم وقضاء ديونهم وعقل جنأي:اتهم ويعطون كفاية سنة ونقل وجوبا للأحوج ممن جبي المال فيهم الأكثر أبقى الأقل لمن جبي فيهم المال، وفيها لمالك رضي الله عنه يبدأ في الفيء للفقراء فما بقي كان بين الناس بالسوية، إلا أن يرى الإمام حبسه لنوائب الإسلام، ابن القاسم: عريفهم ومولاهم سواء؛ لأن مالكا رضي الله عنه حدث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال: إني عملت عملا وعمل صاحبي عملا وإن بقيت لقابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم، ما من أحد إلا له في هذا المال حق أعطيه أو منعه ولو كان راعيا أو راعية بِعَدَنْ، فأعجب مالك هذا الحديث، وقد أطال ابنُ عرفة في هذا المقام فليراجعه من أحب، ونفل أي: زاد الإمام منه أي: خمس الغنيمة السلب وهو ما يسلب من القتيل ويسمى نفلا كليا، وأما النفل الجزئي فشيء معيَّن كفرس أو ثوب أو سلاح يعطيه الإمام لبعض المجاهدين من

الخمس أيضا، وشرط جواز التنفيل كونه لمصلحة للمسلمين كشجاعة المنفل وتدبيره، ابن عرفه: النفل ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة وهو جزئي وكلي، فالأول ما يثبت بإعطائه بالفعل والثاني ما يثبت بقوله: " من قتل قتيلا فله سلبه".[1]

(ولا يجوز والقتال مضطرب) أي: لا يجوز للإمام نص المدونة فأبقاه بعضهم على ظاهره وحمله غيره على المنع إن لم ينقض القتال صادق بأثنائه وقبله (من نال شخصا فله منه السلب) أي: من قتل قتيلا فله سلبه أي: هذا اللفظ لإفساد نياتهم بالقتال للمال والتأدية إلى تحاملهم على القتال، وقد قال عمر ﷺ: لا تقدموا جماجم المسلمين إلى الحصون، فلَمُسْلِمٌ أستبقيه أحبُّ إليَّ من حصن أفتحه (وإن يقع منهم مضى فلتعلم. إن كان لم يبطله قبل المغنم) أي: ومضى إن لم يبطله الإمام أي: قوله: من نال شخصا إلخ قبل حوز المغنم بأن لم يبطله أصلا أو أبطله بعده، فإن أبطله قبله أي: أظهر الرجوع عنه قبله اعتبر إبطاله فيما يقتل بعده لا فيما قتل قبله، ولا يُعتبر إبطالُه بعده فيستحق من فعل شيئا من الأسباب ما رتبه عليه الإمام ولو كان من أصل الغنيمة، حيث نص على أنه من الخمس أو أطلق فمنه، ففي المواق: قال سحنون: كلُّ شيء يبذلُه الإمام قبل القتال فلا ينبغي عندنا إلا أنه إن نزل وقال ذلك: أمضينا وإن أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة للاختلاف فيه، ولما لم يكن كلُّ قاتل يستحق السَّلَب بيَّنَ النَّاظمُ تبعاً لأصله من يستحقه.

أحكَام السَّلَب:

فقال: (وللذي أسلم معتاد السلب. لا حيوان وسوار وصلب) أي: وللمسلم فقط لا الذِّمِّيِّ، ابن يونس: إلا أن ينفذه له الإمام سلب اعتيد وجوده مع المقتول حال الحرب كسلاحه وثيابه ودابته المركوبة له لا سوار و صليب من عين (عين) ذهب أو فضة وتاج من عين أو جواهر ودابة جنيب أمامه لزينة وهذه مفهوم معتاد، هذا إن سمع المسلم قولَ الإمام من قبل إلخ بل (وإن لم يسمع) قول الإمام لبعد أو

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب: من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه (2909)، ومسلم في كتاب الجهاد والسِّيَرْ، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل (3295).

صَمَم إذا سمعه غيره من الجيش و إن لم يسمعه أحد فلغو، وسواءٌ اتَّحَدَ القتيل (أو تعددً. إن لم يعين) الإمام (قاتلا منفردا. وإن يكن عينه) أي: وإلا إن عيَّنَ قاتلا بأن قال: إن قتلت يا زيد قتيلا فلك سلبه (فالأول. وغيره سلبه لا يبذل) أي: الأول من المقتولين له سلبه دون غيره حيث تعدد مقتوله بثلاثة قيود: أن لا يأتي الإمام بما يدل على الشمول، فإن أتى به بأن قال: من قتلته يا زيد فلك سلبه فله سلب جميع مقتوليه، وأن يعلم الأول من مقتوليه، فإن جهل فله نصف كل (ولم يكن) أي: السلب (كمرأة من قتلا) أي: من قتل امرأة فلا يستحق سلبها إن لم تقاتل بسلاح كالرجال ولم تقتل أحد، فإن قاتلت بسلاح أو قتلت أحدا فسلبها لقاتلها أدخلت الكاف الصبي والشيخ الفاني والزَّمِن أعمى والراهب المنعزل بدير أو صومعة بلا رأي، وشبه في استحقاق السلب فقال: (ومثلهم إمامهم لا ينتقص. إن لم يقل: منكم أو النفس يخص) أي: كالإمام إذا قتل قتيلا فيستحق سلبه المعتاد إن لم يقل الإمام: من قتل قتيلا منكم بناء على دخول المتكلم في كلامه العام إن كان خبرا لا أمرا أو إن لم يخص الإمام نفسه، فإن قال: منكم أو خص نفسه فلا شيء له لإخراج نفسه في الأول ومحاباتها في الثاني (ويأخذ البغلة) التي ركبها الحربي أو أمسكها له غلامه ليقاتل عليها (إن قال) الإمام من قتل قتيلا (على بغل) فهو له وله الحمارة إن قال: على حمار والناقة إن قال: على جمل أو بعير لإطلاق البغل والحمار والجمل والبعير على الأنثى، وهذا عرفٌ قديم، والعرف الآن قصرهما على الذَّكَر، وقد تقرَّرَ أنَّ الأحكام المبنية على العرف لا يفتى بها بعد تناسيه وتجدد غيره، وإنما يُفتي بما يقتضيه العُرفُ المتجدِّدُ في كلِّ بلد وبزمن لا يستحق القاتل دابة مقتوله إن كانت الدابة ممسوكة بيد غلامه أي: الحربي لغير القتال عليها فلا حق لقاتله فيها، إلا إذا كانت ممسوكة ليقاتل عليها كما مر.

ويُقسَمُ الباقي لمسلم ذَكَرْ ... مِن ذي بُلوغ عاقلٍ حرٍّ حَضَرْ
كتَاجِرٍ وَكَأجيرٍ قَاتَلا ... أو ناوياً في الفعلِ غَزْواً أوَّلا
وضدُّ مَن مرَّ لهم لا يُسْهَمُ ... ولو عَدُوّاً قاتلوا وغَنَمُوا
إلا صبيّاً من جميع المحتَرَزْ ... ففيه خُلْفٌ إن يقاتِلْ وَيَجُزْ
ويمنعُ الرَّضْخُ لهم كمَنْ دَرَجْ ... قبلَ اللقَا وذي عَمَى وذي عَرَجْ

وشَـلَـلٍ وَمَـنْ لـحـاجَـةٍ قَـعَـدْ ... الا إذا بـالـجـيْـشِ نـيطت فـلْـيُـعِـدْ
ومَـن بـأرضـنَـا وإنْ بـالـرِّيـح ضَـلْ ... لا مَـنْ بـأرضِـهِـمْ يَـضِـلُّ فَـلْـيُـنَـلْ
كَـذَا مـريـضُ الـقـتـالَ شَـهِـدَا ... كَـفَـرَسٍ بـرَهَـصٍ قـد أُجـهِـدَا
أو بـعـد أن أشـرَفَ غَـازٍ مَـرِضَـا ... عـلـى غـنـيـمـةٍ فـيُـعْـطَـى بـالـقَـضَـا
وقـدْ جَـرَى قـولانِ هـل لا يَـسْـتَـحِـقْ ... إن مَـرَضٌ مـن قـبـلِ إشـرافٍ سَـبَـقْ
وضـعـفُ سَـهْـم فـارسٍ لـلـفَـرَسِ ... وإن بـسُـفْـنٍ أو هَـجـيـنٍ فـائـتَـسِ
ومـثـلُـهُ الـبُـرْذونُ والـذي صَـغُـرْ ... إنْ بـهـمَـا أمْـكَـنَـهُ كَـرٌّ وَفَـرْ
ذي مَـرَضٍ يُـرْجَـى ووقْـفُ عُـلِـمَـا ... كالحكْم في المغصوبِ مِمَّا غُنِمَا
أو مِنْ سِوَى الجيشِ ومنه حُكِمَا ... لـربِّـهِ بـمـالَـهُ قـد أُسْـهِـمَـا
لا أعْـجَـفٍ ولا أتـانٍ أو كَـبـيـرِ ... لـم يُـنـتَـفَـعْ بـه وبَـغْـلٍ وبـعـيـرْ
ولِـلَـذي قـاتَـلَ سـهـمُ الـمـشـتـرَكْ ... ولْـيُـعْـطِ لـلـشَّـريـكِ أجرَ ما مَـلَـكْ
وخـارجُ الـجـيـش إذا لـه اسـتَـنَـدْ ... فـهْـوَ كَـهُـمْ فـي مَـغْـنَـم لا يَـنْـفَـرِدْ
وغـيـرُهُ لـه كَـمَـنْ تَـلَـصَّـصَـا ... فَـبِـالَّـذي يَـغْـنَـمُـهُ تَـخَـصَّـصَـا

قوله: (ويقسم الباقي) أي: الأربعة الأخماس الباقية (لمسلم) لا كافر (ذكر) لا أنثى (من ذي بلوغ) أي: بالغ لا صبي (عاقل) لا مجنون (حر) لا عبد (حضر) لا غائب (كتاجر وكأجير قاتلا) يعني: أن التاجر والأجير إن قاتلا، وقيل: يكفي في الإسهام للتاجر والأجير شهود القتال وقيل: بعدم الإسهام للأجير مطلقا ولو قاتل، ففي الأجير ثلاثة أقوال: وفي التاجر قولان (أو نأويا في الفعل غزوا أولا) أو خرجا بنية غزو ولو لم يقاتلا (وضد من مر لهم لا يسهم) وهم العبد والكافر والمجنون والصبي والغائب (ولو عدوا قاتلوا) أي: ولو قاتلوا الضمير للجماعة الذين شملهم لفظ الضد والمبالغة راجعة لما عدا ضد حاضر؛ إذ لا يتصور القتال مع الغيبة ورد بالمبالغة على من قال بالإسهام لكل واحد من تلك الأضداد إذا قاتل، والخلاف موجود في الذمي إذا قاتل كما في التوضيح.

(إلا صبيا من جميع المحترز) أي: المستثني ففيه خلف أي: خلاف إن قاتل وأجازه الإمام، والقول بأنه لا يُسْهَم له شهره ابنُ عبد السلام، وهو ظاهر المدونة، والقول بأنه يسهم له اقتصر عليه في رسالة (ويمنع الرضخ لهم) أي: من لا يسهم

لهم من الأضداد المتقدمة والرضخ مال موكول تقديره للإمام محله الخمس كالنفل (كمن درج قبل اللقا) أي: القتال فلا يرضخ لهم ولا يسهم وأعمى وأعرج إلا أن يقاتلا (وشلل) أي: والأشل كذلك (ومن لحاجة قعد) أي: ومتخلف لحاجة إلا إذا كانت تلك الحاجة (بالجيش نطيت) أي: تعلقت فإن كانت متعلقة بالجيش فإنه يسهم له.

قوله: (ومن بأرضا وإن بالريح ضل) أي: وكضال أي: تائه عن الجيش ببلدنا ولم يرجع له حتى غنموا فلا يسهم له؛ لأنه لم يحصل منه منفعة للجيش وإن بالريح ضل، والمعتمد أنه يسهم للضال ببلدنا والمردود بريح (لا من بأرضهم) أي: الحربيين فيسهم له (كذا مريض القتال شهدا) أي: حضر ابتداء القتال صحيحا ثم مرض أو استمر (كفرس برهص قد اجهدا) أي: مريضا في باطن حافره من مشيه على حجر (وبعد أن أشرف غاز مرضا) الفرس أو الفارس أو الراجل.

وقوله: (وقد جرى قولان هل لا يستحق) أي: وان لم يمرض بعد الإشراف عليها بأن خرج من بلده مريضا أو مرض قبل دخول أرض العدو أو بعده قبل القتال ولو بيسير واستمر مريضا في الثلاث لكنه قاتل فيها حتى انقضى القتال فقولان في الصور الثلاث في الإسهام له نظرا لقتاله وعدمه نظرا لمرضه فكان حضوره كعدمه.

(وضعف سهم فارس للفرس) قال في الأصل: وللفرس مثلا فارسه فللفرس سهمان ولراكبه سهم كما أن لمن لا فرس له سهما واحدا وللفرس الذي لا يسهم لراكبه سهمان وإن كان القتال بسفن؛ لأن المقصود من حمل الخيل في الجهاد إرهاب العدو (ومثله البرذون) إن أجازه الإمام، وهو العظيم الخلقة الغليظ الأعضاء، والعراب الممدوحة ضُمُر وأرق أعضاء، وكذلك الهجين من خيل لا الإبل (والذي صغر) أي: الصغير (إن بهما أمكنه كر وفر) والأولي بها؛ لأنها ثلاث الهجين و البرذون والصغير قال في الأصل: أو برذونا وهجينا وصغيرًا يقدر بها على الكر والفر أي: الكر على العدو والفر منه.

(ذي مرض يرجى) أي: ويسهم لفرس مريض رجي برؤه وقد شهد به القتال من ابتدائه، سواء حصل له المرض قبل دخول بلاد العدو أو بعد دخولها في ابتداء

القتال أو حصل له بعد الإشراف على الغنيمة وهذه الصور الثلاث داخلة تحت قول الناظم ذي مرض يرجى.

(ووقف) أي: محبس وسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس ولا في مصالحه (كالحكم في المغصوب مما غنما) أي: و للفرس المغصوب وسهماه للمقاتل عليه إن غصب مما غنم أي: من الغنيمة أو من سوى الجيش أو غصبه من غير الجيش بأن غصبه من أحد المسلمين وسهماه للغاصب وله أجرة المثل والمغصوب منه أي: من الجيش من آحاده سهماه لربه إذا لم يكن له غيره وإلا فسهماه للغاصب وعليه أجرته لربه .**قوله**: (لا أعجف) عطفا على قوله: سابق كفرس برهص وصرف لأجل الوزن؛ لأنه ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل، والأعجف هو الهزيل الذي لا نفع به.

(ولا أتان) أي: ولا فرس ففي الأصل: لا أعجف أو كبير لا ينتفع به، وبغل وبعير وثاني بالثاء المعجمة أي: لمن معه فرسان وأولى أكثر وعبارة الناظم بالأتان لعله سبق قلم (وللذي قاتل سهم المشترك) أي: الفرس المشترك بين اثنين أو أكثر سهماه للمقاتل عليه وحده (ليعط للشريك أجر ما ملك) قال في الأصل: والمشترك للمقاتل ودفع أجر شريكه (وخارج الجيش إذا له استند) أي: والمستند للجيش في دخوله أرض العدو كهو أي: الجيش في القسم، فيقسم الجيش عليه ما غنموه في غيبته، ويقسم على الجيش ما غنمه في غيبتهم؛ لأنه إنما توصل له بسببه وقوته.

(وغيره له) أي: وإن لم يستند للجيش الغائب منه ولم يتقو به بأن دخل أرض الحرب وحده فله ما غنمه يختص به دون الجيش، وشبه في الاختصاص فقال: (كمن تلصصا) أي: داخل أرض العدو خفية وأخذ من أموالهم شيئا فيختص به على الجيش.

وَخَمَّسَ المسلمُ لا مَن أشْرَكَا ... ولَوْ على الأصحِّ عبداً مُلِكَا
ومَن بَدَا سَهْماً وسرجاً عَمَلَهْ ... ولو من الذِّمِّيِّ كان فهْوَ لَهْ
والشأنُ والسُّنَّةُ فيما غُنِمَا ... منهم لنا بأرضِهِمْ أنْ يُقْسَمَا
وهل لأجْلَ القَسْمِ بيعُهُ وَجَبْ ... قولان أو مُخَيَّرٍ فيما أحَبْ

وكلُّ صنفٍ بانفراده قُسِمْ إن أمكنَ الأمرُ وإلا فليُضَمْ
ويَستَحِقُّ مالَهُ قد عُرِفَا مُعيَّنٌ من قبلِهِ إن حَلَفَا
بأنَّه مِلْكٌ له مَجَّانَا وإن لِذِمِّيٍّ كَفُورٍ بَانَا
وإن يكنْ خيراً له الحملُ حُمِلْ وبيعُه إن كان خيراً بالْمَحَلْ
والقسْمُ لا يمضي معَ التَّعينِ إلا لتأويلٍ يُرَى في الأحْسَنِ
لا ما إذا لم يَتَعَيَّنْ فلْيُنَطْ به انقسامٌ بخلاف المتلقِطْ
وبيعَتِ الخدمةُ ممن دُبِّرَا ومعتقٍ لأجلٍ قَدْ قُرِّرَا
كتابةٌ تُباعُ لا أمُّ الوَلَدْ فالبيعُ معْ تنجيزِ عِتْقِهَا يُرَدْ
وأخذُهُ بثمَنٍ بعدُ استَحَقْ وردَّ في تعدُّدٍ بما سَبَقْ
وأُجبِرَ السَّيِّدُ في أمِّ الوَلَدْ عن ثمنٍ وليُقْفَ إن عُسْرٌ وُجِدْ
إلا إذا ما مَلَكَتْ أو سيِّدُ فحُرَّةٌ ولا اتبَاعَ يوجدُ
وفي الذي دُبِرَ أو مَن أعتَقَا لأجَلٍ له الفِداءُ للبَقَا
في الحال أو تركُهُما مسلِّما لحائزٍ في السَّهم خدمتَهُمَا
وحيث مات سيِّد المدبَّرِ من قبلِ الاستِفَا فبالعتْقِ حُرِ
إن ثلْثُهُ يحمِلُهُ ثم اتُّبِعْ بما بَقي لمن بسهمِهِ وَقَعْ
كالحكم في الذِّمِّيِّ أو مَن أسلَمَا من غير عُذرٍ في السُّكوت قُسِّمَا
وما عدا الثُّلْثَ ممَّن دبَّرا يُرَقُّ والوارثُ لن يخيَّرَا
ذا بخلافِ الحُكْم في جنايَتِهْ فإنَّه مخيَّرٌ في بُغيَتِهْ
وأن يُوَدِّ ذو الكتابة الثَّمَنْ عادَ لها حتماً وإلا فهْوَ قِنْ
وخُيِّرَ السيِّدُ في الإسلامِ أو الفداءِ من ذوي الأحكام
وواجبٌ عن أخذٍ إن عَلِمَا بملكِ مَن عُيِّنَ فيما قُسِمَا
تركُ تصرُّفٍ لتخييرٍ يَقَعْ بتركِهِ أو أخذِهِ بما دَفَعْ
وإن يَقَعْ منه مَضَى كالمشترَى من أهلِ حربٍ باستلادٍ اعْتَرَا
وناجزُ العتقِ لفوتٍ آكَدُ وفي مؤجَّلٍ أتى تردُّدُ
وقد جرى قولان فيمَن قَصَدَا بأخذه الرَّدَّ لربِّه ابتدَا
وأخذُ ما قد وَهَبُوهُ عُلمَا للمالك الذِّمِّيِّ أو مَن أسلَمَا

بِـدَارِهِـمْ مَـجَّـانـاً إمَّـا إن يـكـنْ بـعـوضٍ فـهْـوَ بـأخـذه قَـمِـنْ
إن لـم يُـبَـعْ فـإن يَـقَـعْ مَـضَـى بـه وثـمـنٌ أو زائـدٌ لـربِّـهِ
وفـي الـذي مـن يـد لـصٍّ يُـفـتَـدَا فـالأحـسـنُ الأخـذُ بـذلـك الـفِـدَا
وحـيـثـمـا أُسـلِـمَ لـلـذِي بَـذَلْ مُـدبَّـرٌ أو مُـعـتَـقٌ إلـى أجَـلْ
مـا عُـوِّضَـا بـه وَنَـالَ مـنـهـمَـا إلـى وُقـوعِ الـعِـتْـقِ خـدمَـتَـهُـمَـا
ثُـمَّـتَ هـل بـثـمـنٍ إن عَـتَـقَـا يَـقْـفـوهُـمَـا قـولان أو بـمـا بَـقَـا
والـعـبـدُ لـلـحـربـيِّ حُـرٌّ أسـلَـمَـا إن فـرَّ أو يـبـقـى إلـى أن يُـغـنَـمَـا
إن قـبـل أن يُـسـلِـمَ سـيِّـدٌ لَـحِـقْ وبـعـده سـيِّـدُهُ بـه أحَـقْ
وهـدمُ الـسَّـبْـيِ الـنِّـكـاحَ فَـيَـحِـلْ مـن بـعـد حـيـضٍ وطءُ مَـن لـهـا بَـعْـلْ
الا إذا مـا سُـبِـيَـتْ و أسـلـمـتْ فـي عِـدَّةٍ مـن بـعـدِ زوجٍ قـد ثَـبَـتْ
إسـلامُـه مـن قـبـلـهـا ومُـسْـجَـلا ولـدُهُ ومـالُـهُ لِـلْـفَـضَـلا
لا ولـدٌ مـن حـرَّة إن صَـغُـرَا مُـطـلَّـقَـةٍ بـوجـهِ سَـبْـيٍ تُـعْـتَـرَا
وهـل غـنـيـمـةٌ كـبـارُ الـمـسـلـمـةْ أو شرطُها القتالُ منهم فاعلَمَهْ
وولـدُ الأمَـة مـمَّـن أشـرَكَـا إن غُـنِـمَـتْ لـمـن لـهـا قـد مَـلَـكَـا

قوله: (وخمس المسلم لا من أشركا. ولو على الأصح عبدا ملكا) أي: خمس مسلم ولو صبيا أو امرأة أو عبدا على الأصح، وهو قول ابن القاسم، قال ابن عاشر: لم أر من صححه، ولعله المصنف نفسه ومقابله لسحنون وأصبغ ثم يختص بما بقي ويقسم بينهم على سنة الغنائم إن كانوا جماعة لا دني فيختص بما غنم بتمامه ويقسم بين من معه من المسلمين إن شاركوه فيه ثم بخمس ما صار لمن معه من المسلمين، ابن رشد: في العبيد والنصارى إذا لم يكونوا في حيِّز النفع كان لهم حقهم، وكذلك إذا خرج العبد والنصراني مع الرجل أو الرجلين أو الثلاثة كان لكل سهمه.

(ومن برى سهما وسرجا عمله) أي: ومن برى سهما أو عمل سرجا أو صنع مشجبا - بكسر الميم وفتح الجيم - عيدان توضع عليها الثياب ونحوها فهو له وله سهمه في الغنيمة، ابن رشد: وما صنعه بأرض الحرب من سُرج وسهام وما لا ثمن له إن قلَّ فلصانعه اتفاقا، فإن كثر ففي كونه كذلك أو فيئا ثالثها له أجر عمله وباقيه فيء انتهى.

وأفهم قوله: ومن عمل أن ما أصله مما كان معمولا لا يأخذه، ابن حبيب: وما وجده مصنوعا في بيوتهم فلا يستأثر به وإن دق.

أين يتمُّ تقسيم الغنائم وكيفية التقسيم:

(والشأن والسنة) والعمل الذي مضى عليه السلف (وفيما. غنما منهم لنا بأرضهم أن يقسما) أي: القسم لغنائم الكفار ببلدهم لما فيه من تعجيل المصرة و صيانة المال ونكاية العدو، و يكره التأخير عنه في حق الجيش والسرية الخارجة منه بعد أن ترجع إليه سحنون ولا تقسم حتى تعودَ إليه، وأما السرية الخارجة من بلد الإسلام فتقسم حيث تأمن من بلد الحرب أو طرف بلد الإسلام.

وصفة القسم أن يقسم السلع على خمسة أجزاء فيعطى للفيء واحد بالقرعة و يكتب عليه لله ورسوله (وهل لأجل القسم بيعه وجب. قولان) أي: وهل يبيع الإمام أو الأمير الأربعة الأخماس ليقسم أثمانها أو يقسم أعيانها فيه قولان هذا أيضا وهو ظاهر ما نقله السنهوري عن ابن الموز قال: و إن رأى بيع الجميع والخمس فعل فجعله جائزا وسحنون أفضل في قوله: ينبغي له أن يبيع؛ لأنه يجب عليه حلافا لعلي الأجهوري و من تبعه انظر مصطفى المستغانمي.

(وكل صنف بانفراده قسم. إن أمكن الأمر) أي: و إذا لم يبع لكونه لم يجد من يشتري أو اختار القسمة أفرد في القسم كل صنف على حدته بالقيمة، اللخمي: وهذا أحسن مع كثرة الغنيمة واتساعها، ونسبه في التوضيح لابن يونس معه، ولعله في نسخته من ابن يونس كذلك، ولهذا قال هنا: إن أمكن حسا باتساع الغنيمة وشرعا بأن لا يؤدِّي إلى تفريق أم من ولدها قبل الإثغار على الأرجح، وإلا فالصواب على المختار بدله والجمع بينهما وفي المواق: لم يرجح ابن يونس هنا شيئا، وإنما رجحه الباجي (ويستحق ماله قد عرفا... إلخ البيتين أي: وأخذ معين مسلم بل و إن كان ذميا ما عرف له بطريقة الشرعي بالبينة الشاهدة به مع اليمين كالاستحقاق قبله أي: قبل القسم مجانا بغير شيء وحلف أنه مالكه ولا باع ولا وهب، وهذا أولى ما يحمل عليه عند السنهوري قال: وليس في قوله: وحمل

له في غيبته إن كان خيرا وعليه أجرة حمله ما ينفي عدم اليمين إذا وصل إليه (وبيعه إن كان خيرا بالمحل) أي: وإلا يكن الحمل خيرا بيع له وليس له غير ثمنه.

(والقسم لا يمضي مع التعين) أي: ولم يمض قسمه أي: قسم ما تعين مالكه جهلا أو عمدا ولربه أخذه بلا ثمن (إلا لتأويل يرى في الأحسن) بأن يأخذ بقول الأوزاعي: إن الكافر يملك مال المسلم فيمضي؛ لأنه حكم بما اختلف فيه الناس على الأحسن عند ابن عبد السلام وغيره بخلاف الجاهل؛ لأنه لا يعد لموافقته المذهب، قال ابن محرز: حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يوجب نقضه وإن وافق قول قائل؛ لأن حكمه باطل إجماعا.

وقوله: (لا ما إذا لم يتعين فلينط. به انقسام) أي: لا إن لم يتعين المالك بل علم أنه لمسلم في الجملة كالمصحف أو لذمي فيمضي قسمه بل هو جائز ابتداء كما أفاده ابنُ الحاجب في قوله: وإن لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف بخلاف الملتقط أي: اللقطة توجد في ديارهم فإنها لا تقسم وتوقف بلا خلاف قاله ابن راشد، وبه قرره الشارح بهرام، واعترضه مصطفى الرماصي بأنه مخالف للمذهب في أن ما أخذه المشركون من أموالنا لهم فيه شبهة الملك أخذ وعلى وجه القهر أو غيره، قال: وإنما أراد المصنف الإشارة للتفرقة بين ما هنا وبين اللقطة الآتية في بابها فإنها توقف لصاحبها اتفاقا وقالوا هنا بالقسم وعدم الاتفاق على المشهور انتهى. ويرد على قوله: أو غيره وقطع السارق منهم لنا إن عاد إلينا بسرقة من المشهور فأنظره، وعلى المشهور من قسم ما لم يتعين مالكه ولا يتوقف، فلو كان مما لا تملك رقبته كالمعتق لأجل والمدبر والمكاتب وأم ولد بيعت.

(وبيعت الخدمة ممن دبرا. و معتق لأجل قد قررا) أي: بيعت خدمة معتق لأجل إلى ذلك الأجل، فإن جاء ربه خير في إسلامه إلخ ما يأتي فيه وخدمة مدبر قاله سحنون وفيه اشتمال؛ لأنها محدودة بحياة السيد وهي غير معلومة الغاية، ولهذا قال ابن أبي زيد: يؤاجر بمقدار قيمة رقبته قِنّاً عند علي الأجهوري وعزاه للمواز، ومدبرا على تقدير جواز بيعه عند اللقاني فتجعل تلك القيمة في القاسم أو يتصدق بذلك إن تفرق الجيش، وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يؤاجر زمانا محدودا

مما يظن حياة السيد إليه ولا يزاد على الغاية التي تذكر في باب الإجارة، ثم إن عاش المدبر وسيده بعد تلك المدة تكون الخدمة الزائدة كاللقطة لافتراق الجيش وعدم العلم بأعيان من يستحقها انتهى، ابنُ عرفة: وإنما تتم الشهادة فيه بقولهم: أشهدنا قوم يسمونهم أن سيده دبره ولم يسألهم عن اسم ربه أو سموه ونسينا، وكذا في أمِّ الولد والمعتق لأجل اهـ.

(كتابة تباع لا أم الولد... إلخ أي: وبيعت كتابة لا مكاتب أنه أحرز نفسه وماله فلا تباع رقبته ولا تؤاجر، فإن أدى لمشتريه عتق وولاؤه للمسلمين وإن عجزه رق لمشتريه، سحنون: وإن جاء سيده بعد أن بيعت كتابته ففداها عاد إليه مكاتبا وإن أسلمها وعجز رق لمبتاعها ولا تباع رقبة ولا خدمة أم ولد جهل عين مالكها فينجز عتقها قاله السنهوري، قال البناني: ولم أره لغيره ولا يخفي ما فيه من تفويتها على سيدها إن ظهر، فالظاهر أنه يخلي سبيلها وتترك على حالها انتهى، وهو ظاهر ما نقله المواق فيها عن سحنون وعزاه الحطاب لابن الشقاق وابن العطار في باب النفقات، وفيه أيضا الصواب عند ابن سهل الأول وهو ما أفتى به السنهوري وعزاه لابن عتاب وغيره ولرواية علي بن زياد ونحوه لأشهب فيمن عجز عن نفقات أمهات أولاده.

(وأخذه بثمن بعد استحق. ورد في تعدد بما سبق) أي: وله للمعين مسلم أو ذمي بعد القسم أخذه وإن أبى من هو في يده بثمنه الذي بيع به أو قوم به في المقاسم وهو المراد بالثمن الأول في قوله: ورد في تعدد بما سبق أي: و بالأول إن تعدد للبيع فيه (وأجبر السيد في أم الولد) على فدائها بالثمن الذي بيعت به وقومت به في المقاسم جهلا بحالها وظنا لرقها وإن كان أضعاف قيمتها وأخذ منه عاجلا إن كان ملياً.

(وليقف إن عسر وجد) أي: أتبع به دينا في ذمة إن أعدم إلا أن تموت هي أو سيدها قبل الفداء فلا شيء على السيد في موتها ولا على ورثته في تركته بموته، وقولنا: جهلا بحالها للاحتراز عن جهل الحكم فيها، فإن هذه يأخذها ربها من يد من صارت إليه من غير ثمن اتفاقا قاله في التوضيح، وبعث البناني في التعبير

بالفداء في قولنا: قبل الفداء تبعا للسنهوري والتتائي وغيرهما فقال: أصله لابن بشير ويجب رده إلى ما في النوادر وابن يونس واللخمي عن سحنون وهو قبل أن يعلم سيدها أو إلى نقل الباجي وابن عبد السلام عن سحنون ومات سيدها قبل الحكم له بها وله أي: للسيد فداء معتق لأجل ومدبر بيعت خدمتهما مع العلم بحالهما كما شرح عليه التتائي تبعا للبساطي أو قسمت رقابهما جهلا بحالهما، وظنا لرقهما، وعليه حمله الشارح بهرام تبعا للتوضيح في شرح قول ابن الحاجب، فإن قسم المعتق إلى أجل خير السيد إلى أن قال: وكذلك المدبر، البناني: وهذا هو المتعين فيه، وعلى كل فإذا فداهما رجع لحالهما الأول من عتق لأجل أو تدبير أوله تركهما بيد مبتاع خدمتهما أو من وقع في سهمه مسلما لخدمتهما تقاضيا في الاحتمال الأول فيستثنوا في مشتري الخدمة منها ما اشتراها به، ويرجع كل منهما لسيده إن وفى قبل عتقه وفي الاحتمال الثاني يسلمها تمليكا فيستوفيها من صارا في سهمه وإن كثرت، وحيث مات سيد المدبر - بكسر الباء - (من قبل الاستيفاء) لما اشتريت به للخدمة أو الرقبة على الاحتمالين.

(فبالعتق حر. إن ثلثه يحمله ثم اتبع. بما بقي) من ثمن خدمته أو رقبته عند ابن القاسم والمعتق لأجل مثله في ذلك كمسلم أو ذمي قسما جهلا بحالهما فيتبعان بما وقعا به في القسم مع الحكم بحريتهما اتفاقا والحال أنهما (من غير عذر في السكوت قسما) أي: لم يعذرا في سكوتهما عن بيان حالهما للناس بأمر من صغر أو قلة فطنة أو عجمة، فإن عذرا بشيء من ذلك لم يتبعا، ثم ذكر مفهوم إن حمله الثلث في قوله: وما عد الثلث ممن دبر يرق أي: وإن حمل بعضه أي: المدبر كأن لم يترك السيد غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه الغازي وإن استغرقت الديون جميعه رق لمن هو في يده أو بعضه رق ما استغرقته أيضا للغازي وعتق من الباقي ثلثه ورق ثلثا الباقي للغازي.

والحاصل: أن الغازي يقدَّم على الديون يستحق ما استغرقته ويعتق ثلثا الباقي عنها ثم يقدم على الورثة في باقيه، وهو معنى قوله: رق باقيه أي: لمن بيده.

(والوارث لن يخيرا) أي: ولا خيار للوارث فيما رق من كله أو بعضه بين

إسلامه للغازي أو فدائه بما بقي من ثمنه الذي اشتراه به في قسم الغنيمة أو قُوِّم به (ذا بخلاف الحكم في جنايته) إذا صدرت من المدبر وخيَّره سيِّدُه في إسلامه وفدائه فاختار إسلامه للمجني عليه ثم مات السيد وعليه ديون تغترق المدبر أو بعضه، فإن وارث السيد يخير فيما رق منه بين إسلامه أو فدائه بما بقي من أرش الجناية، وبحث السنهوري فيمن بيعت خدمته مع العلم بحاله فقال: ينبغي أن يخير فيها الوارث؛ إذ لا يقال فيه: إن المشتري دخل ابتداء، على ملك الرقبة، بل هو مسأو للمجني عليه في الدخول على الخدمة ابتداء، وتقدم ما إذا بيعت كتابة المكاتب ثم جاء سيده، وأما لو بيعت رقبته في المغانم جهلا أو اشتريت رقبته من دار الحرب، ثم جاء سيده فالحكم فيها هو ما أشار إليه من البداءة بتخيير المكاتب على تخيير السيد في قوله: (وإن يؤد ذو الكتابة الثمن) أي: وإن أدى المكاتب لمبتاعه منها ثمنه الذي اشتراه به عاجلا (عاد لها حتما) أي: فهو على حاله التي كان عليها قبل أسره فيؤدي الكتابة لسيده ويخرج حرا بأدائها، وإن عجز رق له وإلا يؤدي ثمنه المذكور وعجز عنه خير سيده في إسلامه أو فدائه، وعلى كلا الحالين (فهو قن) إذ قد بطلت كتابته أسلم لمن هو في يده أو فدي منه بذلك الثمن الذي اشتراه به في المغانم أو في دار الحرب، وهذا معنى قوله: وخير السيد في الإسلام. أو الفدا.. إلخ.

(وواجب عن آخذ إن علما. بملك من عين) أي: ويجب الأخذ لشيء من المغنم إن علم بملك معين مسلم أو ذمي لما أخذه بوجه من الوجوه المسوغة لقسمه (ترك تصرفا لتخيير) أي: ليخير الآخذ المالك في أخذه بالثمن أو تركه وإن تصرف بالبناء الفاعل أو المفعول فيعم تصرفه وتصرف من باعه له أو وهبه مثلا مضى على المشهور وارتكب محرما وفات على ربه.

وقوله: (كالمشتري من أهل حرب) أي: في بلد الحرب تشبيه بما قبله في مطلق التصرف؛ إذ لا يتقيد نصه بالاستيلاد وما معه بل البيع كذلك كما يأتي فقوله هنا: (باستيلاد) يتنازعه تصرف ومضى وأحرى العتق الناجز قال فيها: وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه أخذهم من كانوا في يده في مغنم أو بابتياع من حربي أو أغار عليهم أو أبقوا إليه ويمضي عتقهم، وتكون الأمة

أم ولد لمن ولدت له إن لم يأخذه على نية رده لربه بأن اشتراه بنية تملكه لنفسه وإلا بأن أخذه بنية ربه فقولان للمتأخرين بالإمضاء للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وعدمه لابن الكاتب، ولذلك قال البناني فيه: المحل للتردد وفي إمضاء العتق المؤجل، وعليه اللخمي ورده، وهو لابن بشير تردد في حكمه لعدم النص وهو فيما أخذه لا ليرده لربه، فكان حقُّه أن يقدِّمَه على محله كما أشار إليه البناني، ورجح علي الأجهوري الإمضاء بالعتق لأجل بالقياس على قول ابن القاسم بذلك في التدبير والكتابة مع أنهما أضعف من العتق كما قال ابن عبد السلام حين توقف بهما لعدم وقوفه على النص المذكور.

(وأخذ ما قد وهبوه علما. للمالك الذمي أو من اسلما) أي: لمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه أي: الحربيون لشخص بدارهم مجانا وإن وصل إلينا بعوض أخذه المالك به بأن كان عينا فمثله حيث لقيه أو حاكمه أو مثليا غيرها فمثله في موضع دفعه من بلادهم إن أمكن كمسلف يرد مثله بموضع السلف إلا إن تراضيا على ما يجوز، فإن لم يمكن الوصول إليه فقيمته هناك، وإن زادت على قيمته هنا في التوضيح الواجب مثل العوض في محله ولو كان مقوَّما كمن أسلف عرضا فلا يلزمه إلا مثله في موضع السلف محل أخذ المالك لذلك إن لم يدخله عتق إيلاد أو بيع، فإن يقع مضى به في الثلاثة.

(وثمن أو زائد لربه) أي: ولمالكه في البيع الثمن جميعه من الموهوب أو الزائد من المعأوض كما لو عأوض عليه بعشرة ويأخذ بخمسة عشر فله الخمسة الزائدة وليس له رجوع بغلة إن أغتلها.

(وفي الذي من يد لص يفتدا. فالأحسن الأخذ بذلك الفدا) أي: والأحسن عند ابن عبد السلام في المال المفدِّى - بفتح الميم وكسر الدال وشد الياء - من يد لص بكسر اللام وشد الصاد - أي: سارق أو محارب أو غاصب ونحوهم من كل آخذ مالا بغير رضا صاحبه أخذه أي: المفدى من فاديه بمثل الفداء إن لم يمكن خلاصه بدونه ولم يفده ليتملكه وإلا أخذ منه مجانا أو بما يتوقف خلاصه عليه إن فداه بأكثر منه.

(وحيثما أسلم للذي بذل... إلى قوله: ما عوضا به) أي: وإن أسلم السيد معاوض على عبدٍ بدار الحرب ونائب فاعل أسلم مدبر ونحوه أي: المدبر في كونه ذا شائبة حرية كمعتق لأجل ليستوفي منه ما عأوض به عليه ونال منهما إلى وقوع العتق خدمتهما أي: استوفيت خدمته أي: المدبر ونحوه، والمفهوم من لفظ أن المعاوض يملك جميع خدمته إلى موت السيد أو أجل العتق وإن زادت على ثمن الذي عاوض به عليه، وهو قول ابن القاسم فلا يرجع الزائد للسيد.

(ثمت هل بثمن إن اعتقا. يقفوهما قولان أو بما بقا) أي: ثم إن مات سيد المدبر أو حل أجل العتق قبل استيفاء الثمن من الخدمة تحرر المدبر إن حمله ثلث مال سيده وعتق المعتق لأجل، واختلف هل يتبع العبد الذي كان مدبرا أو معتقا لأجل أن عتق المدبر بموت سيده وحمل قيمته ثلث مال سيده والمعتق لأجل بحلول اجل عتقه وصلة يتبع بالثمن كله بناء على أنه أخذه ملكا فلا يحاسب المعاوض بما استفاه؛ لأنه غلة، وهو قول سحنون أو يتبع بما بقي من ثمنه بعد محاسبة مستلمه بما استوفاه من خدمته وهو قول محمد بن المواز، بناء على أنه أخذه تقاضيا؟ في الجواب قولان لم يطلع الناظم تبعا لأصله على أرجحيه أحدهما، ومقتضى ابن الحاجب ترجيح الأول لتصديره به، وحكاه الثاني بقيل، ومقتضى نقل المواق ترجيح الثاني. (والعبد للحربي حر أسلما. إن فر) أي: هرب من دار الحرب إلينا قبل إسلام سيده وإن قدم إلينا بمال فهو له ولا يخمس (أو) إن لم يفر إلينا بعد إسلامه (يبقى) بأرض الحرب (إلى أن يغنما) أي: يغنمه المسلمون وسيده كافر فهو حر أيضا (إن قبل أن يسلم سيد لحق. وبعده سيده به أحق) أي: إن خرج من دار الحرب إلينا فارا مسلما بعد إسلام سيده بمدة فهو رق لسيده، أو خرج العبد إلينا مسلما بمجرد إسلامه أي: السيد فلا يكون حرا، وفي كون الضمير عائدا على السيد ركاكة ظاهرة، فالصواب أن الضمير للعبد، وأن المراد أنه لا يتحرر بمجرد إسلامه من غير فرار ولا غنيمة خلافا لأشهب وسحنون، وذلك أن ابن القاسم قال: لا يزول ملك سيده عنه بمجرد إسلامه بل حتى يفر أو يغنم، ويظهر أثر الخلاف فيما عتقه سيده بمجرد إسلامه أو باعه لمسلم، فعلى المشهور الذي هو قول ابن القاسم ولاؤه لسيده؛ لأن عتقه صادف محلا وصح بيعه وعلى

مقابله ولاؤه للمسلمين ولم يصح بيعه، ودليل المشهور عتق أبي بكر الصديق بلالا رضي الله عنهما بعد شرائه من مواليه مسلما وهم يعذبونه في إسلامه وكان ولاؤه له رضي الله عنه.

(وهدم السبي النكاح فيحل. من بعد حيض... إلخ أي: وهدم أي: أسقط ونقض السبي منا لزوجين كافرين النكاح بينهما، سواء سبيا معا أو مرتبين وعليها الاستبراء بحيضة لا عدة؛ لأنها صارت أمة تحل لسابيها بحيضة (إلا إذا ما أسبيت و أسلمت) أي: إلا أن تسبى أي: زوجة الحربي وتسلم بعد الإسلام منه أي: زوجها الحربي أو المستأمن فلا يهدم سبينا نكاحهما ويقران عليه؛ لأنها أمة مسلمة تحت مسلم وولده أي: الحربي الذي أسلم وفر إلينا أو بقي في بلده حتى غزاها المسلمون فغنموا ولده الذي حملت به أمه قبل إسلامه بدليل قوله: سابق ورق إن حملت به بكفر وماله أي: الحربي الذي أسلم كذلك أي: وفر إلينا أو بقي في بلده حتى غزاها المسلمون وغنموا ماله فيء أي: غنيمة للجيش الذي دخل بلده فالأولى غنيمته مطلقا أي: كان الولد صغيرا أو كبيرا جاء الحربي الذي أسلم إلينا وترك ولده ببلده أم لم يجئ.

(لا ولد من حرة إن صغرا. مطلقة بوجه سبي تعترا) أي: لا يكون فيئا ولد صغير ولد بدار الحرب لكتابية أو مجوسية فالأولى ذمية حرة سبيت أي: سباها حربي من بلد الإسلام إلى بلده ووطئها فولدت منه أو ولد صغيرا لمسلمة حرة سبيت وطئها سابيها فأتت منه بولد، ثم غنم المسلمون الحربي و الحرة الكتابية أو المسلمة وأولادهما الصغار فهم أحرار تبعا لأمهم، ومفهوم صغير أن الكبير لكتابية فيء.

(وهل غنيمة كبار المسلمه. أو شرطها القتال منهم) أي: وهل كبار الحرة المسلمة فئ وإن لم يقاتلوا أو فئ إن قاتلوا المسلمين مع الحربيين، فإن لم يقاتلوا فهم أحرار؟ في الجواب تأويلان في قولها: وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء، فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها، ورأى ابنُ شبلون أن الشرط لا مفهوم له، وأن المقصود كونهم بحال يمكنهم فيه القتال وولد الأمة التي سباها حربي من مسلم أو ذمي و أولادها ثم غنمها المسلمون مع ولدها لمالكها صغارا كانوا أو كبارا؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق و الحرية.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب بأخشى جهة بكل عام فرض كفاية جهاد. إلخ.

01 - قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ ۚ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ وَالْقُرْآنِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ ۚ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُم بِهِ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (111)﴾ [التوبة: 9/ 111].

02- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ (10) تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (11) يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَسَاكِنَ طَيِّبَةً فِي جَنَّاتِ عَدْنٍ ۚ ذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (12) وَأُخْرَىٰ تُحِبُّونَهَا ۖ نَصْرٌ مِّنَ اللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ (13)﴾ [الصف: 61/ 10-13].

03 - ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (41)﴾ [التوبة: 9/ 41].

04- ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا (95) دَرَجَاتٍ مِّنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا (96)﴾ [النساء: 4/ 95-96].

05- ﴿لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (91)﴾ [التوبة: 9/ 91].

06 - ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ (66)﴾ [الأنفال: 8/ 66].

07- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ (15) وَمَن

يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٦﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 15-16].

08- ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ [التوبة: 9/ 29].

09- ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَـٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦٩﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 69].

10- ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 8/ 41].

11- ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَـٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ ﴾ [الحشر: 59/ 6-7].

12- ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِىٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ۚ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾ ﴾ [آل عمران: 3/ 161].

13- ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٩١﴾ ﴾ [النحل: 16/ 90-91].

14- ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٥٥﴾ ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتَّ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِى كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ ﴿٥٦﴾ فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِى ٱلْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴿٥٧﴾ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 55-58].

15- ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا

فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَآءُ ٱللَّهُ لَٱنتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَا۟ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ ۗ وَٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿4﴾ سَيَهْدِيهِمْ وَيُصْلِحُ بَالَهُمْ ﴿5﴾ وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ ﴿6﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن تَنصُرُوا۟ ٱللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ ﴿7﴾ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَتَعْسًا لَّهُمْ وَأَضَلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿8﴾ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا۟ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿9﴾﴾ [محمد: 47/ 4-9].

16- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: 9/ 39] و ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 9/ 120] نسختها الآية التي بعدها وهي: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾ [التوبة: 9/ 122]. رواه أبو داود في الجهاد، باب: كراهية ترك الغزو (2144).

17- وعنه عن النبي ﷺ أنه قال يوم الفتح: " لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا". متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: فضل الجهاد والسير (2575)، ومسلم في الإمارة، باب: المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير وبيان معنى لا هجرة بعد الفتح (3468).

18- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " الجهاد واجبٌ عليكم مع كلِّ أمير برا كان أو فاجرا، والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم برا كان أو فاجرا وإنْ عمل الكبائر، والصلاة واجبة على كل مسلم برا كان أو فاجرا، وإن عمل الكبائر". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في الغزو مع أئمة الجور (2171).

19- وعن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " لا تزال طائفة من أمَّتي يقاتلون على الحق ظاهرين إلى يوم القيامة". رواه مسلم في الإمارة، باب: قوله ﷺ: " لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم" (3147).

والدليل على قوله: ولو بِوَالٍ جائر:

20- قال مالك في المدونة (3/ 375): نقاتل العدوَّ مع كلِّ بَرٍّ وفاجر من الولاة ورجع عن كراهة ذلك لما كان من زمن عمر وما صنع الروم بغارتهم على الإسلام وقال: لا بأس بالجهاد معهم ولو ترك لكان ضررا على الإسلام.

21- ولمسلم: " لن يبرح هذا الدين قائماً يقاتل عليه عصابة من المسلمين حتى تقومَ الساعة". أخرجه مسلم في الإمارة، باب: قوله ﷺ: "لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم" (3546).

والدليل على قوله: من ذكر كلف..إلخ:

22- يريد -والله أعلم- أن الجهاد وجوبه له ستة شروط لا يجب حتى تتوفر، فإذا انخرم واحد منها سقط وجوبه وهي الإسلام والحرية والذكورة والبلوغ والعقل والاستطاعة بصحة البدن وما يحتاج اليه من المال قال تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾ [التوبة: 9/ 91].

23- وقال ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة ... الحديث و منهم الصبي حتى يبلغَ والمجنون حتى يفيق. سبق تخريجه.

24- وأما النساء فقد قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: 33/ 33].

25- وأما العبد فإنه لا يجد ما ينفق والله تعالى يقول: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: 9/ 91].

والدليل على الأمر بالمعروف:

26- قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ ﴿٣﴾﴾ [العصر: 103/ 3].

فالحج فرض إسلامي على الكفاية إذا توافرت شروط وجوبه.

والدليل على النهي عن المنكر:

27- قوله ﷺ: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه." أخرجه مسلم في الإيمان، باب: بيان كون النهي عن المنكر من

الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (70).

28- وقال تعالى: ﴿قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ﴾ [يوسف: 12/ 108].

29- ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ﴾ [النحل: 16/ 125].

30- وقوله تعالى: ﴿يَٰبُنَىَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَ ۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿17﴾﴾ [لقمان: 31/ 17].

فعلى الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يتحمل الأذى في سبيل دعوته إلى الله تعالى عملا بهذه الآية.

تنبيه: قد نظَّم علي الزقاق فروض كفاية بالعد بعد أن ذكر تعريف فرض الكفاية والفرق بينه وبين فرض العين فقال:

وفرض عين الذي تكررا نفع به غير كفائي يرا

في زر وجاهد قم بشرع واشهد وأم ومر بعرف واردد

سلاما افش واحترف وادر ومن ميتا ورابط أفد أوثق وائتمن

والدليل على قوله كفاية بالوالدين:

31- عن ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أيُّ العمل أحب إلى الله؟ قال: " الصلاة على وقتها "، قلت: ثم أيُّ؟ قال: " بر الوالدين "، قلت: ثم أيّ؟ قال: " الجهاد في سبيل الله ". حدثني بهن ولو استزدته لزادني. متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: فضل الجهاد والسير (2574)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (122).

32- وعن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: " أحيٌّ والداك؟ " قال: نعم، قال: " ففيهما فجاهد ". رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير باب: الجهاد بإذن الأبوين (2782).

33- وفي رواية: أتى رجلٌ فقال: يا رسولَ الله إني جئت أريد الجهادَ معك،

ولقد أتيت وإن والدي يبكيان قال: فارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما. رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه.

34- وعن أبي سعيد ﷺ أن رجلا هاجر الى النبي ﷺ من اليمن فقال: " هل لك أحد باليمن؟" فقال: أبواي، فقال: " أذنا لك؟" فقال: لا، قال: " ارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما". رواه أبو داود في الجهاد، باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان (2168).

35- وعن معاوية بن جاهمة السلمي أن جاهمة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أردت غزوا وجئتك أستشيرك فقال: " هل لك من أمٍّ؟" قال: نعم، قال: " فالزمها فإن الجنة عند رجليها". رواه النسائي في الجهاد، باب: الرخصة في التخلف لمن له والدة (3053).

وهذا كله إذا لم يتعين عليه الجهاد، فإذا تعين فتركه معصية ولا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل.

والدليل على قوله: ودينا حل:

36- عن أبي قتادة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال، فقام رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي: فقال له رسول الله ﷺ: " نعم" إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر" ثم قال رسول الله ﷺ: " كيف قلت؟" قلت: أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي: فقال رسول الله ﷺ: "نعم وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدين فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك". أخرجه مسلم في الإمارة، باب: من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين (3497).

37- عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " القتل في سبيل الله يكفِّرُ كلَّ خطيئة"، فقال جبريل: إلا الدين، فقال النبي ﷺ: " إلا الدين". رواه الترمذي في كتاب فضائل الجهاد عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في ثواب الشهداء (1564) وقال: حديث حسن غريب.

38- عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " القتلُ في سبيل الله يكفِّرُ كلَّ خطيئةٍ فقال جبريل: إلا الدين، فقال النبي ﷺ: " إلا الدين ". رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

والدليل على قوله: وادع للإسلام:

39- ما أخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبه عن وكيع من حديث بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على سرية أو جيش أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا وقال: " إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم وادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأعلمهم أنهم إن فعلوا ذلك أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبو واختاروا دارهم فأعلمهم أنهم يكونون مثل أعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبو فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ". أخرجه مسلم كتاب الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها (3261).

الدليل على قوله: وإلاقوتلو أو قتلوا: من البيت 9 الى 10.

40- عن أنس ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " اغزوا باسم الله وقاتلوا مَن كفر بالله ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا ".جزء من الحديث السابق.

41- وعنه ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملَّة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلا ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنمائكم وأحسنوا إن الله يحب المحسنين ". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في دعاء المشركين (2247).

الدليل على قوله: وحرم استغاثة بمن كفر إلا لخدمة:

42- عن عائشة قالت: خرج النبي ﷺ قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه

رجل قد كان تذكر منه جرأة ونجدة ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال: جئت لأتبعك فأصيب معك فقال له رسول الله ﷺ: " تومن بالله ورسوله؟" قال: لا، قال: " فارجع فلن أستعين بمشرك"، قالت: ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة، فقال له النبي ﷺ كما قال أول مرة، فقال: لا، قال: " فارجع فلن أستعين بمشرك"، قال: فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة: " تومن بالله ورسوله؟"، قال: نعم، فقال: " فانطلق". رواه أحمد (24003).

43- وعن خبيب بن عبد الرحمان عن أبيه عن جده قال: آتيت النَّبي ﷺ وهو يريد غزوا ورجل من قومي ولم أسلم فقلنا: إنا نستحي أن يشهدَ قومنا مشهداً لا نشهده معهم، فقال: أسلمتُما؟ فقلنا: لا، فقال: فإنا لا نستعين بالمشركين على المشركين فأسلمنا وشهدنا معه. رواه أحمد.

44- وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ الْمُشْرِكِينَ وَلَا تَنْقُشُوا خَوَاتِيمَكُمْ عَرَبِيًّا". رواه أحمد (11516).

45- وعن ذى مخبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " تصالحون الروم صلحا آمنا، وتغزون أنتم وهم عدوا من ورائكم". رواه أحمد (16223).

46- وعن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حرب فأسهم لهم. رواه أبو داود في مراسيله.

والدليل على قوله: وسفرا بمصحف لهم لا يجوز إلا في جيش آمن:

47- قال الحطاب نقلا عن ابن عبد السلام: و أجاز مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يقرأ عليهم القرآن، وأن يبعث لهم بالكتاب فيه آيات من القرآن، قال: والأحاديث كثيرة. مواهب الجليل 9/ 446.

48- وأما السفر بالمرأة الى أرضهم قال ابن القاسم في المدونة (3/ 376): لا يخرج النساء إلى دار الحرب إلا أن يكون ذلك في عسكر عظيم فلا يخاف عليهم.

49- وأما الخروج بهن في الجيش الغازي فقد ثبت في السنة الصحيحة عن

رُبَيِّع بنت معوذ قالت: كنا نغزو مع النبي ﷺ فنسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى الى المدينة. أخرجه البخاري في الجهاد، باب: رد النساء الجرحى والقتلى إلى المدينة (2670).

50- وأخرج مسلم عن أمّ عطيةَ الأنصارية قالت: غزوتُ مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم فأصنع لهم الطعام وأداوي الجرحى وأقوم على المرضى.

والدليل على منع الفرار:

51- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾﴾ [الأنفال: 8/ 15].

52- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: "اجتنبوا السبعَ الموبقات"، قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: "الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب: رمي المحصنات (6351)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (129).

والمقصود من إيراد الحديث ها هنا هو قوله فيه: (التولي يوم الزحف) فإن ذلك يدل على أنَّ الفرار من الكبائر المحرمة.

والدليل على قوله ان نكن نصفا:

53- قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِائَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [الأنفال: 8/ 66].

54- وعن ابن عباس قال: لما نزلت: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: 8/ 65] فكتب عليهم ألا يفر عشرون من مائتين، ثم نزلت: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ [الأنفال: 8/ 66] فكتب ألا تفر مائة من مائتين. رواه البخاري في التفسير، باب: يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال (4285).

والدليل على قوله والمثلة لا تجوز:

55- عن عبد الله بن زيد ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن النهبى والمثلة. سبق تخريجه.

56- وقال عمران بن حصين ﷺ: كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة. رواه أبو داود والنسائي.

57- وقد جاء في السير أن رسول الله ﷺ قال لعمر بن الخطاب حين قال له: دعني أنزع ثنايا سهيل بن عمرو يدلع لسانه فلا يقومُ عليك خطيباً بعدها، قال له النبي ﷺ: " لا أمثل فيمثل الله بي وإن كنت نبيا."

والدليل على تحريم الغلول:

58- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾﴾ [آل عمران: 3/ 161].

59- وفي حديث أبي هريرة ﷺ المتفق عليه أنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلم نغنم ذهباً ولا فضَّةً إلا الأموال والثياب والمتاع، قال: فوجه رسول الله ﷺ نحو واد القرى وكان رفاعةُ بنُ زيد وهب لرسول الله ﷺ عبداً أسودَ يقال له: مدعم، فخرجنا حتى إذا كنا بوادِ القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله ﷺ إذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله، فقال الناس: هنيئا له الجنة فقال رسول الله ﷺ: "كلا والذي نفسي بيده إنَّ الشملة التى أخذ يوم خيبر من المغانم لم تصبْها المقاسم لتشعل عليه نارا" فلما سمع ذلك الناس جاء رجلٌ بشراك أوبشراكين إلى رسول الله ﷺ فقال: " شراك من نار" أو "شراكان من نار". أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب: هل يدخل في الأيمان والنذور الأرض والغنم والزروع والأمتعة (6213).

60- وفي البغوي وأحمد والترمذي والدارمي وابن ماجه من حديث ثوبان قال قال رسول الله ﷺ من مات وهو بري من الكبر والغلول والدين دخل الجنة.

والدليل على قوله وليؤدب إن يبين:

61- ما روي في عقوبة الغال عن عمر بن الخطاب ﷺ عن النبي ﷺ قال: "

إذا وجدتم الرجل قد غل أحرقوا متاعه واضربوه". أخرجه الترمذي في الحدود، باب: ما جاء في الغال ما يصنع به (1381). وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

فذهب مالك والشافعي و أصحاب الرأي: إلى حمل هذا الحديث إن ثبت على الزجر والوعيد دون الإيجاب.

والدليل على قوله: وجاز أخذ ذي احتياج نعلا إلخ:

62- أخرج البخاري من حديث ابن عمر قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه. أخرجه البخاري في فرض الجمس، باب: ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (2921).

63- عن عبد الله بن مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر قال: فالتزمته فقلت: لا أعطي اليوم أحدا من هذا شيئا، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسما. أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب: جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب (3320).



فصل في الجزية

إذنُ الإمام لِكَفورٍ إن يَصِحْ فيه السِّبَاءُ عَقْدُ جزيةٍ يَصِحْ
مكلَّفٍ مخالطٍ لهم ذَكَرْ غَيْرِ عتيقٍ مسلمٍ حُرٍّ قَدَرْ
سُكنَى بغير مكَّةٍ واليَمَنِ أو المدينَةِ بمالٍ بَيِّنْ
للعَنَوِي أربعةٌ من الذهَبْ أو أربعون درهماً عنه تَجِبْ
في كلِّ عام وقتُهَا لا يُعتَدَا والظَّاهرُ الأخيرُ منها للأَدَا
وقدْرَ وُسْعِ أُخِذَتْ من مُفْتَقِرْ ولا يُزادُ ذو الغِنَا عمَّا ذُكِرْ
والشَّرطُ للصُّلحِيِّ إن تحقَّقَا وحكمُه كالعَنَوِي إن أطلَقَا
وبذلُه الأولَ فيما ظَهَرَا مستوجبٌ أنَّ القتالَ حَضِرَا
وعند أخذِهَا الإهانةُ تجبْ لعلَّها تكونُ للرُّشْدِ سَبَبْ
وواجبٌ عند ذوي الأحْكامِ إن تَسقُطَا بحالة الإسلامِ
كحُكْم ما قدَّرَ ذو الخلافَهْ للظُّلم من رزقٍ ومَن إضافَهْ
والعَنَوي حُرٌّ وإن هُوَ رَشَدْ أو ماتَ فالأرضُ فَقَطْ وَقْفاً تُرَدْ
وجزيَةُ الصُّلحِيِّ مهمَا أُجملَتْ فمُلْكُهُم إن أسلَمُوا الأرضَ ثَبَتْ
ولهم الإيصَا بمالٍ مُطلَقَا وإرثُهُمْ لأرضهم تُحِقِّقَا
وإنْ تَكُنْ على الرِّقابِ فُرِّقَتْ فهْيَ لهم والبيعُ والإرثُ ثَبَتْ
والمسلمون في انعدَامِ مَن يَرِثْ أحقُّ والإيصاءُ منهم في الثُّلُثْ
وإن عليها أو عليهما معَا قد فُرِّقَتْ فبيعُهم لن يُمنَعَا
وحيث بيعتْ فالخراجُ يُتَّبَعْ به بكلٍّ منهما الذي يَبِعْ
ولا يَصُدُّ العَنَوِي مَن أقْسَطَا إحداثُهُ كنيسةً إن شَرَطَا
ودونه يُمنَعُ إلا ما قَدُمْ وإن بلا شرطٍ كَرَم المنهَدِمْ
وجازَ للصُّلحيِّ ذا وإن يَبِعْ عرصَتَهَا أو حائطاً لم يَمْتَنِعْ
لا في التي بأرض إسلامٍ يُرَا ما لم يؤدِّ لفسادٍ أكبَرَا
ومن رُكوبِ الخيلِ والبغلِ مُنِعْ والسَّرجِ أو وَسَطِ الطَّريقِ فاتَّبِعْ

وبـالـذي مـيَّـزَه قـدْ أُلـزِمَـا من لُبْسِهِ كي لا يُضاهي المسلمَا
تـعـزيـرُه لـتـرك زُنَّـارٍ وَرَدْ إظهارُه السُّكرَ كذاك المعتَقَدْ
بـسـطُ لـسـانِـهِ وخَـمـرُه يُـراقْ ويُكسَرُ النَّاقوسُ دونَ غَرمِ حَقْ

أحكام عقد الجزية

معنى عقد الجزية:

فصل في الجزية (إذن الإمام لكفور أن يصح) إلخ أي: عقد الجزية: هو إذن الإمام فصواب الجزية في كلامه الذمة؛ لأن الجزية في الاصطلاح: المال فلا معنى لإضافة العقد إليه قاله مصطفى المستغانمي، وفهم من قوله: (إذن الإمام) أنه لو عقدها مسلم غيره بغير إذنه لم يصح العقد لكنه يمنع من الاغتيال أي: الغدر لكافر كتابي أو غيره صح سباؤه بالمد أي: سبيه و أسره زاد البناني أو أعتقه ذمي، فخرج المرتد والمعاهد قبل انقضاء مدة عهده.

(مكلف) لا صبي ومجنون وفي الكافر من بلغ من أهل الذمة أخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول، السنهوري: فانظره هل يجري ذلك في العبد إذا اعتق والمجنون إذا فاق؟ قلت: أما العبد فجزم الزرقاني بإجزائه فيه بحث، وقال في المجنون: هو الظاهر أي: لأنه أحرى بذلك كما قال شيخه علي الأجهوري.

(مخالط لهم) كرهبان الكنائس (ذكر) لا أنثى (غير عتيق مسلم) أي: لم يعتقه مسلم ببلاد الإسلام، فأما معتق بلاد الحرب فهي عليه بكل حال أعتقه حربي أو ذمي أو مسلم قاله ابن رشد، وقال البناني فيمن اعتق بدار الإسلام: إن أعتقه مسلم فلا تضرب عليه إلا إذا حارب و أسر، وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعا لسيده وإن كان لا يصح سباؤه، ولهذا التحرير قال في قوله: غير عتيق مسلم لا حاجة إليه لاستغنائه عنه بقوله: صح سبيه (حر) لا قنن أو ذي شائبة (قدر) أي: قادر على أدائها ولو بعضا.

ثم أشار إلى المأخوذ فيه الجزية وهو محل سكناه وهو ما عدا جزيرة العرب في قوله: (سكني) وهو على نزع الخافض (بغير مكة واليمن أو المدينة) وجزيرة العرب

سميت به لا نقطاع الماء من وسطها لا جنابها فإنها محفوفة من جوانبها ببحر القلزم من المغرب وبحر فارس من المشرق وبحر الهند من الجنوب، قال مالك: يخرج منها كل من كان على غير الإسلام، ولا يمنعون من التردد إليها بالسفر في إخراج عبيدهم كالأحرار قولان، وكما لا يسكنون فيها لا يدفنون فيها، وإلى جواز ترددهم إليها بالسفر من غير إقامة أشار في الأصل بقوله: ولهم الاجتياز لدخولهم إليها في خلافة عمر بجلبهم الطعام من الشام إلى المدينة، وضرب لهم عمر ثلاثة أي:ام يستوفون وينظرون في حوائجهم.

وقوله: (بمال بين) متعلق بإذن الإمام وباؤه للسبب أو بمعنى على فلو أقرهم بغير مال اخطأ ويخيرون بين الجزية وردهم إلى مأمنهم، ابن الحاجب: ولو قدم حربي فأراد الإقامة نظر السلطان فإن ضربها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان لمالك والأظهر المنع مطلقا اهـ من التوضيح، وفيه أيضا ولو أراد المسير إلى بلد آخر من بلد الإسلام وتضرب عليه الجزية فيه لم يمنع قاله محمد وقدر ذلك المال (للعنوي) منسوب إلى العنوة - بفتح العين - وهي القهر والغلبة.

مقدار الجزية:

(أربعة من الذهب) أي: أربعة دنانير على أهل الذهب (أو أربعون درهما عنه تجب) أي: وأربعون درهما على أهل الورق؛ لأن صرف دينار الجزية عشرة دراهم وإن كانوا أهل إبل فما رضاهم عليه الإمام قاله سحنون، علي الأجهوري: وتخرج أيضاً في غيره كالعروض وعزاه لشيخه (في كل عام وقتها لا يعتدا) أي: في كل سنة، وهل بأولها أو في آخرها؟ قال ابن رشد: ليس فيه عن مالك أصحابه نص (والظاهر الأخير منها للأدا) أي: والظاهر من مذهبه آخرها قياسا على الزكاة ونحوه للباجي وابن رشد أيضا، وكذلك في الصلحية إذا وقعت مبهمة.

(وقدر وسع أخذت من مفتقر) أي: ونقص الفقير فيؤخذ بوسعه ولو درهما (ولا يزاد ذو الغنا عما ذكرا) أي: ولا تزاد على من كثر يسره.

(والشرط للصلحي إن تحققا) أي: وللصلحي ما شرط ورضيه الإمام أو الشرط

عليه برضاه فهو إشارة إلى قول ابن حبيب في الجزية الصلحية: إنه لا حد لها بقليل ولا كثير، وقال ابن رشد: فيه نظر، والصحيح أنه لا حد لأكثرها وأقلها ما فرضه عمر ولذلك قال: (وحكمه كالعنوي إن أطلقا) أي: إن أطلق في صلحه ولم يشترط قدرا فكالآل فعليه أربعة دنانير أو أربعون درهما، هذا نقل المصنف في التوضيح والسنهوري وعليه فخلافه لابن حبيب في الأمرين، والذي رأيته في ابن عرفة يفيد اتِّفاقَهما على جواز قبول قول الإمام من الصلحي أقل من جزية العنوي، وإنما خلافهما في جواز قتاله إذا بذل قدر جزية العنوي ابن رشد: يمنع قتاله ويوجب على الإمام قبوله، وإليه أشار الناظم بقوله: (وبذله الأول فيما ظهرا) أي: الظاهر عند ابن رشد من عند نفسه لا من خلاف تقدمه إن بذل الصلحي القدر الأول وهو جزية العنوي وجب على الإمام قبوله وحرم عليه قتاله وطلب الزيادة عليه وابن حبيب: مخير قتاله وطلب الزيادة عليه.

(وعند أخذها الإهانة تجب) أي: وتؤخذ كل من الجزيتين مع الإهانة وجوبا أي: الإذلال والشدة لهم عند أخذها لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: 9/ 29].

ويؤخذ من كلامهم عدم قبول النائب في ذلك؛ لأن المقصود حصول الإهانة والإذلال لكل أحد بعينة عسى أن يكون ذلك مقتضيا لرغبتهم في الإسلام.

(وواجب عند ذوي الأحكام. أن تسقطا بحالة الإسلام) أي: الجزية والإهانة، والمراد بالجزية المطلقة الشاملة العنوية و الصلحية وهذا أولى؛ لأنه يعلم منه حكم الإهانة بطريق المنطوق وعلى عود الضمير على الجزيتين لا يعلم منه حكم الإهانة إلا بطريق الالتزام، وظاهر قوله: أو سقطا بحالة الإسلام ولو ظهر منه التحيل على إسقاطه الجزية في السنين المنكسرة وهو كذلك كأرزاق المسلمين وإضافة المجتاز ثلاثا للظلم، يعني أنه يسقط عنهم لأجل الظلم ما قرره (ذو الخلافة) عمر بن الخطاب ﷺ مع الدنانير والدراهم في كل شهر على كل نفس وهو من الحنطة مدان وثلاثة أقساط زيت على من كان بالشام والحيرة، وقرر على كل من كان بمصر إردبا من الحنطة في كل شهر على كل نفس، ولا أدري كم من الودك

والعسل والكسوة قرر عليهم أيضا أن يضيفوا من مرَّ بهم من المسلمين ثلاثة أيام، وقرر على أهل العراق خمسة عشر صاعا من التمر في كل شهر على كل نفس مع كسوة معروفة كان عمر رضي الله عنه يكسوها الناس، لا أدرى قَدْرَها قاله مالك، وقوله: للظلم علة للمسألتين.

(والعنوي حر) يعني أن العنوي بعد ضرب الجزية عليه حر فعلى من قتله خمسمائة دينار؛ لأن إقراره في الأرض لعمارتها من ناحية المن الذي قال الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا﴾ [محمد: 47/ 4] والمن العتاقة فلا يمنعون من هبة أموالهم والصدقة بها وأن يحكم بذلك عليهم المسلمون وأن لا يمنعوا من الوصية بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان ميراثهم للمسلمين، وعليه يأتي قولُ ابنِ حبيب إذا أسلموا كانت لهم أموالهم ولم تنزع منهم، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (وإن هو راشد. أو مات فالأرض فقط وقف ترد) أي: الأرض المعهودة في قوله: ووقفت للمسلمين باتفاق، وهي التي أقرت بيده يوم الفتح إذ لم تقر بيده إلا ليعمل فيها إعانة على الجزية، ابن زرقون: وأما الأرض التي اشتراها بعد العنوة حيث يجوز له الشراء فهي من جملة أمواله حكمها حكم ماله عندي، ولم أر نصا، فيها وكان الأولى أن يفرع قوله: (وان مات إلخ) بالفاء لأنه مفرع على الحرية، ومفهوم قوله: فقط أن ماله ليس للمسلمين لكن على تفصيل وهو أن ما اكتسبه من المال قبل الفتح فهو للمسلمين أيضا وما اكتسبه بعده فهو له، فإن قيل: ما هنا مخالف لما سيأتي في باب الفرائض من قوله: ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لا هل دينه من كورثته، فالجواب: أن ذلك في غير العنوي جمعا بين الموضعين (وجزية الصلحي مهما أجملت إلخ البيتين) أي: وفي الصلحي إن أجملت فلهم أرضهم والوصية بمالهم وورثوها الجار والمجرور متعلق بمقدر أي: الحكم في الصلحي، **وقوله**: فلهم أرضهم جواب الشرطِ، والشرطُ وجوابه خبر المبتدأ المقدر، فإذا أجملت جزيتهم على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص شخصا ولا ما يخص الرقاب من الأرض فلهم أرضهم إن أسلموا، ابن القاسم: ويبيعونها، الباجي: ولا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا ينقص بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم إلا بأداء الجميع؛ لأنهم حملاء والوصية

بمالهم بعضه أو كله وورثوها، فإن لم يكن لهم وارث فلأهل موادتهم؛ إذ لا ينقصُ من الجزية شئ بموت بعضهم، وذهب ابن حبيب إلى أن الأرض موقوفة للجزية لا تباع ولا تورث وليست لهم إن أسلموا.

(وإن تكن على الرقاب فرقت.. إلخ البيتين أي: وان فرقت على الرقاب فهي لهم إلا أن يموت بلا وارث فللمسلمين وصيتهم في الثلث، يعني: أن الجزية الصلحية إذا وقعت مفرقة على الرقاب كعلى كل رقبة كذا وأجملت على الأرض أو سكت عنها فلهم أرضهم وإليها يعود الضمير من قوله: فهي لهم أي: فالأرض لهم يرثونها ويبيعونها وتكون لهم إن أسلموا وتورث عنهم مع مالهم إن ماتوا فإن مات واحد منهم ولا وارث له فماله وأرضه للمسلمين لا لأهل مودتهم، ووصيتهم في هذه الحالة الثلث فقط إن لم يكن لهم وارث، وإلا فلهم الوصية بجميع مالهم، وفي هذه الحالة تزيد الجزية بزيادتهم وتنقص بنقصانهم وحكم ما إذا فرقت على الأرض أو عليهما حكم ما إذا فرقت على الرقاب.

(وإن عليها أو عليهما معا. قد فرقت فبيعها لن يمنعا) أي: وإن فرقت الجزية عليها أي: الأرض كعلى كل فدان كذا و أجملت على الرقاب أو سكت عنها أو فرقت عليها أي: الرقاب و الأرض ككل رأس كذا، وكل فدان كذا، فلهم أي: المصالحين بيعها أي: الأرض.

(وحيث بيعت فالخراج يتبع. به بكل منهما الذي يبع) أي: وخراجها على البائع، والمراد بخراجها المضروب عليها (ولا يصد العنوي من أقسطا) أي: و للعنوي الذي فتحت بلده بقتال.

بناء الكنائس في البلاد التي أخذت عنوة:

(إحداثه كنيسة) ببلد العنوة التي أقر على سكناها (إن شرطا) الإحداث أي: إذن له الإمام فيه حين ضرب الجزية عليه وإلا أي: إن لم يإذن له الإمام فيه حينه بأن منعه منه أو سكت فلا يجوز له إحداث كنيسة هذا مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها في كتاب الجعل و الإجارة، قال ابن القاسم: ليس لهم أن يحدثوا كنائس

في بلاد العنوة؛ لأنها فيء ليست لهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوا معهم فيه كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقية وشبهها من مدائن الشام فليس لهم إحداث ذلك فيها، إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به.

بناء الكنائس في بلاد الصلح:

(وجاز للصلحي ذا) أي: و للصلحي المنسوب للصلح لفتح بلاده به الإحداث لكنيسة ببلد لم يسكنها المسلمون معه شرطه أولا (وإن يبع عرصتها أو حائطا. لم يمتنع) أي: و للصلحي بيع عرصتها أي: أرض كنيسته أو حائطا لكنيسته، وأما العنوي فليس له بيع عرصتها؛ لأنها أوقفت بفتحها (لا) يجوز للصلحي ولا للعنوي إحداث كنيسة (في التي بأرض إسلام يرا) أي: ببلد الإسلام التي نقلوا إليها أو التي انفرد باختطاطها المسلمون في كل حال (ما لم يود لفساد أكبرا) أي: إلا لخوف ترتب مفسدة أعظم من الإحداث فيمكنون منه ارتكابا لأخف الضررين.

(ومن ركوب الخيل والبغل منع) أي: ومنع الذمي ركوب الخيل ولو غير نفيسة والبغال النفيسة (والسرج أو وسط الطريق فاتبع) ومنع ركوب السروج ولو علي الحمير ومن الركوب المعتاد، وإنما يركبون على برإذع صغيرة عرضا أي: جاعلا رجليه لجانب واحد، ومنع جادة أي: وسط الطريق إذا لم يكن خاليا والزم بلبس يميزه عن هيئة المسلمين (تعزيره لترك زنار ورد) أي: وعزر لترك شد الزنار أي: ما يشد به وسطه علامة على ذله ونحوه كالبرنيطة والطرطور.

(إظهاره السكر كذاك المعتقد) أي: عزر لإظهار السكر في مجلس غير خاص بهم فيشمل الأسواق وحاراتهم التي يدخلها المسلمون ولو لبيع وإظهار معتقده في المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين، لا ما فيه ضرر عليهم كتغيير معتقدهم فينقض عهده بإظهاره.

(بسط لسانه وخمره يراق) أي: وبسط لسانه على مسلم أو بحضرته لانتهاكه حرمته وعدم احترامه المسلم وإن لم يكن سبا ولا شتما، و أريقت الخمر إن

أظهرها وحملها من بلد للآخر و إلا ضمِنها من راقها لتعدية، وظاهر أن كل مسلم له ذلك فليس مختصا بالحاكم، ويؤدَّب من أظهر خنزيرا أو صليبا في أعيادهم.

(ويكسر الناقوس دون غرم حق) أي: وكسر الناقوس آلة يضربون بها لاجتماعهم لصلاتهم وتكون من خشب أو نحاس أو حديد.

وبالقتالِ وبمنْعِ جزيَتِهْ	يُنْقَضُ ما كان له من ذمَّتِهْ
وبتمرُّدٍ على الأحكامِ	وباغتصابِ حرَّةِ الإسلامِ
وبغرورها وبالتطلُّعِ	عن عورةٍ للمسلمينَ فاسْمَعِ
وسبُّهُ بمَا به لم يَكْفُرُوا	شخصاً نبيّاً أمرُهُ مُقرَّرُ
كليسَ بالنَّبيِّ أو لم يُرسَلِ	أو عنه قرآنُ الهدَى لم يَنْزِلِ
تقوَّلَ القرآنَ أو عيسى خَلَقْ	محمَّداً في كلِّها الحكمُ اتَّفَقْ
كذاك مسكينٌ محمَّدٌ ذُكِرْ	بأنه في جنَّةِ الخلدِ اسْتَقَرْ
فمالُه من نفسِهِ لم يَنفَعِ	إذا الكِلابُ أكَلَتْهُ فَلْتَعِ
وناقضُ العهدِ بسبٍّ قُتِلا	إلا إذا الإسلامُ منه حَصَلا
وإن بدارَ الحربَ ذِمِّيٌّ لَحِقْ	بغيرِ ظُلْمٍ وأخذناهُ اسْتُرِقْ
وإنْ يكنْ لأجلِ ظُلمٍ هَرَبَا	فلا يُرَقُّ كالَّذي قد حَرَبَا
والحكمُ في جماعةٍ إنْ حاربُوا	بعد ارتدادٍ لارتدادٍ يُنسَبُ
وللإمامِ جازتِ المُهادَنَهْ	إنِ اقتضَتْ بنظرٍ مُقَارَنَهْ
إن تخلُ عن كشرطِ إبْقَا مُسلمِ	لهم وإنْ كانت بمالٍ فاعْلَمِ
إلا لخوفٍ فيجوزُ ما مُنِعْ	ولا تُحَدُّ بزمانٍ يَنقَطِعْ
ونَدَبُوا أن لا يجاوزَ الأمَدْ	أربعةً من الشُّهورِ في العَدَدْ
ونَبَذَ العهدَ إذا ما استَشْعَرَا	خيانةً منهم لنا وأنْذَرَا
وواجبٌ منَّا الوفَا وإن بِرَدْ	رهائنَ ولو تَحَلَّوْا بالرَّشَدْ
كشرطِهِمْ ردَّ الذي قد أسلَمَا	وإن رسولا للذُّكورِ يَنْتَمِي
وفي فِدائِهِ بفيءٍ يُبْتَدَا	ثُمَّ بمالِ المسلمينَ يُفْتَدَا
ثمَّ بمالِه يكونُ إن فُقِدْ	من غيره وباذلٍ عنه يَعُدْ

بمثله أو قيمةِ المقوَّم	على المليءِ منهمُ والمعْدَم
مالم يكنْ صدقةً قد قَصَدَا	وفكُّهُ بدونه قد فُقِدَا
إلا من المحْرَمِ والزَّوجِ إذا	عَرَفَهُ أو عنه عتقٌ نُفِّذَا
إلا إذا بأمرِهِ قدْ دَفَعَا	مُلتَزِماً له به فلْيَرْجِعَا
وغُرماؤُهُ ولو بغير مَا	بيده الفَادِي عليه قُدِّمَا
وفُضَّ عن رؤوسِهِمْ ما بُذِلا	إنِ العدُوَّ قَدْرَ كُلٍّ جُهِلا
والقولُ للأسير في أصل الفِدَا	أو بعضِهِ ولو بِحَوْزِ مَن فَدَا
وبالمقاتلةِ جازَ فاعْلَم	والخمرُ والخنزيرُ فَكُّ المسلِم
ولا يعودُ بالَّذِي قد حَرُمَا	حتماً على المفْدِي فساداً أسلَمَا
وبالفدا بآلةِ الحربِ يَقَعْ	والخيْلِ قولان أجيزَ ومُنِعْ

نقض الذمي العهد:

قوله: (وبالقتال وبمنع جزيته. ينقض) أي: وينقض عهده بقتال عام للمسلمين يقتضي خروجه من الذمة (وبمنع جزيته) أي: بمنعها تمردا أو نبذا للعهد لا لمجرد بخل ويجبر عليها (وبتمرد على الأحكام) الشرعية بأن يظهر عدم المبالاة بها.

(وباغتصاب حرة الإسلام) أي: وبغصب حرة مسلمة على الزنا وزنا بها بالفعل ولا بد من شهود أربعة على الزنا، وقيل: يكفي اثنان؛ لأن شهادتهما على نقض العهد (وبغرورها) أي: إخباره أي:اها أنه مسلم فتزوجها ووطئها، قال في سهل المسالك:

وينقض العهد بمنع الجزية	أو غصبهم على الزنا للحرة
وكالتمرد على الأحكام	أو كشفهم لعورة الإسلام

أو أن المسلمة بتزويج أغر .... إلخ.

(وبالتطلع. عن عورة للمسلمين فاسمع) يعني: يطلع الحربيين على عورة المسلمين كان يكتب لهم كتابا أو يرسل رسولا بأن المحل الفلاني للمسلمين لا حارس فيه مثلا ليأتوا منه، وينفض العهد سبه لنبي مجمع على نبوءته عندنا

(بما به لم يكفروا) أي: بما نقرُّهم عليه من كفرهم لا بما كفروا به كلم يرسل إلينا أو عيسى ابن الله فإنه لا يقتل كما قال في أسهل المسالك:

أو سب معصوما بما لا قد كفر

(كليس بالنبي أو لم يرسل. أو عنه قرآن الهدى لم ينزل) أو لم ينزل عليه قرآن (أو تقول القرءان) أي: اختلقه من قِبَل نفسه (أو عيسى خلق. محمدا) أو قال كما وقع لبعض نصارى مصر لعنهم الله: مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ما له لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب، يريد عضته في ساقه، وهذا معني قوله: (فماله من نفسه لم ينفع. إذا الكلاب أكلته) أي: عضته (فلتع) قال مالك حين سئل عن هذا اللعين: أرى أن يضرب عنقه، فقال ابن القاسم: يا أبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار، فقال: إنه لحقيق بذلك، قال ابن القاسم: فكتبتها ونفذت الصحيفة بذلك، ففعل به ذلك قال عياض: ويجوز إحراق الساب حيا وميتا (وناقض العهد بسب قتلا) إن لم يسلم وإلى هذا أشار بقوله: (إلا إذا الإسلام منه حصلا).

وكذلك يتعين في غسل المسلمة وغرورها، وأما في التطلُّع على عورات المسلمين فيخيِّرُ الإمامُ بين قتله و أسره، وأما في قتاله فينظر فيه بالأمور الخمسة المتقدِّمة في الأسرى (وإن بدر الحرب ذمي لحق) أي: وإن خرج لدار الحرب وأخذ استُرِقَّ أي: جاز استرقاقه إن لم يظلم وأما إن كان لأجل ظلم هرب فلا يُرَقُّ أي: لا يسترق (كالذي قد حربا) أي: قطع الذمي الطريق في أرض الإسلام لأخذ مال أو منع سلوك غيره مظهر الخروج عن الذمة فلا يُسْتَرَقُّ ويحكم فيه بحكم الإسلام في المحارب من قتل أو صلب أو من خلاف أو نفي ولا يعارضه ما تقدم من نقض العهد بقتاله المسلمين؛ لأن ذلك فيمن أظهره وهذا فيمن تلصص.

(والحكم في جماعة إن حاربوا) أي: وان ارتد عن دين الإسلام جماعة بعد تقرر إسلامهم وحاربوا بعد ارتدادهم المسلمين ثم أسروا فكالمرتدين من المسلمين الأصليين، فيحكم فيهم بحكم المرتد من المسلمين لا بحكم الكفار الناقضين للعهد، فيستتاب كبارهم ثلاثة أيام، فإن تابوا وإلا قتلوا ومالهم فئ ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابه.

المهادنة مع الحربي:

(وللإمام جازت المهادنة) أي: وتجوز للإمام أو نائبه فقط المهادنة إن صلح الحربي على ترك قتاله مدة لمصلحة مستوية فيها وفي عدمها، فإن كانت المصلحة فيها فقط تعينت وفي عدمها امتنعت (إن تخل) أي: المهادنة وذكر نظر العنوان الصلح أو العقد عن شرط فاسد (كشرط أبقا) أسير (مسلم) بأيديهم أو حكم بين مسلم وكافر بحكمهم فلا تجوز، هذا إذا كانت بغير مال بل وان كانت (بمال فاعلم. بدفعه الكفار للإمام) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُواْ وَلَا تَحْزَنُواْ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿١٣٩﴾﴾ [آل عمران: 3/ 139] المازَري لا يهادن الإمامُ الحربيَ بإعطائه مالا؛ لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين، وقد شاور النبي ﷺ لما حاط القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة في أن يبذل للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن تكون الأنصار مَلَّتِ القتال فقال: إن كان من الله سمعنا وأطعنا، وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشراء أو قِرىً فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام[1]، فلما رأى رسول الله (ﷺعزمهم على القتال تركه فلو لم يكن الإعطاء جائزا عند الضرورة ما شاور رسول ﷺ.

(إلا لخوف فيجوز ما منع) أي: إلا لخوف ممن هو أشد ضررًا من الشرط الفاسد كاستلائهم على المسلمين (ولا تحد بزمان ينقطع) أي: ولا لمدة المهادنة والرأي: فيها الإمام بحسب اجتهاد.

(وندبوا أن لا يجاوز الأمد) أي: مدتها (أربعة من الشهور في العدد) لاحتمال حدوث قوة المسلمين.

نقض الإمام الصلح مع الحربيّين:

(ونبذ العهد إذا ما استشعرا. خيانة منهم لنا) أي: وإن استشعر الإمام أي: ظن

---

(1) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة، باب: مجيء الأحزاب ونقض بني قريظة ما كان بينهم وبين رسول الله ﷺ من العهد والميثاق (1315).

ظنا قويا خيانتهم أي: الحربيين بظهور أماراتها في مدة المهادنة نبذه أي: نقض الإمام الصلح (وأنذرا) أي: أعلمهم بنقضه عهدهم، وأنه يقاتلهم، فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار (وواجب منا الوفاء وإن برد. رهائن) أي: ووجب على الإمام الوفاء لهم بما عاهدهم عليه إن كان غير رد رهائنهم بل وإن كان عهدنا لهم متلبسا برد رهائن كفار عندنا باقين على كفرهم بل (ولو تحلوا بالرشد) أي: أسلموا هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما: وقال ابن رشد: قال ابن حبيب: لا يرد إليهم ولو شرطوه وشبه في الوفاء بالرد فقال: (كشرطهم رد الذي قد أسلما. وإن رسلا للذكور ينتما) أي: كمن أسلم منهم عندنا وليس رهنا فيرد إليهم إن لم يكن رسولا بل وإن كان رسولا منهم إلينا، وهذا كله إن كان من أسلم من الرهائن أو الرسل أو غيرهم ذكرا فإن كان أنثى فلا ترد إليهم ولو شرطوا ردها صريحا لقول الله تعالى: ﴿عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 60/ 10].

فداء الأسير:

(وفي فدائه بفيء يبتدا) أي: وفدي المأسور عندهم بالفيء أي: مال بيت المال ثم إن لم يمكن فداؤه بالفيء فدي بمال المسلمين الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره لا من بعد (ثم بماله يكون إن فقد. من غيره) أي: ثم إن لم يمكن فداؤه بمال المسلمين فدي بماله أي: الأسير (وبإذل عنه يعد بمثله) أي: ورجع عليه مسلما أو ذميا حرا أو عبدا، وفداء العبد كجنايته فيخير سيده بين فدائه وإسلامه بمثل المثلي يدفعه الفادي في محل الفداء، فإن تعذر فقيمته، وبمحل الفداء، أيضا بقيمة غيره أي: غير المثلي وهو المقوم قاله الباجي وابن بشير، على المليء بأخذه منه الآن والمعدمَ باتباع ذمته على ظاهر الروايات، وشرط ابن بشير فيه (ما لم يكن صدقة قد قصدا) أي: إن لم يكن الفادي بيت المال ولم يقصد صدقة على الأسير بالفداء قال: فلا رجوع لبيت المال ولا لقاصده صدقة به (وفكه بدونه قد فقدا) أي: واللخمي إن لم يمكن الخلاص وبدونه أي: بدون ذلك الفداء، وشمل مفهومه صورتين ما أمكن مجانا فلا يرجع بشيء، وما أمكن بأقل منه فلا يرجع بالزائد، واحتج في التوضيح له بما قالوا في الرجل يريد حرث أرضه فغلط فحرث أرض

جاره فإن كان جاره يتولى حرثها بنفسه وعبيده فلا شيء عليه، وإن كان يحرثها بأجرة أخذ منه ذلك، ثم استثنى من فاعل رجع أو من متعلقه وهو على المليء والمعدم فقال المصنف: أن يكون الفادي والمفدى (إلا من المحرم) له (أو الزوج) فلا رجوع له عليه (إذا عرفه) الفادى (أو عنه عتق نفذا) أو لم يعرفه، وصوره المازرى في الزوج بأن لم يدخل أو فداه على الصفة وفي القريب إن لم يره قبل ولكن عتق عليه فرجع على الأجنبي وعلى القريب غير ذي محرم اتفاقا وعلى المحرم الذي لم يعرفه ولم يعتق عليه كالعمة والخالة فلو عرفه أو عتق عليه كأصله وفصله لم يرجع عليه، وحاصل ذلك أنه لا يرجع على المحرم إلا عند انتفائها معا، فالصواب في كلام المصنف العطف بأو كما قررنا وهو في نسخه الأفقهسي وغيره انظر السنهوري و التتائي.

ومعنى (إلا إذا بأمره قد دفعا إلخ) أي: إلا أن يأمر الأسير الفادي بالفداء فيرجع عليه كائنا من كان فهو استثناء من عدم الرجوع فوقه وصواب قوله: ويلزمه بالوأو أن يكون بأو لنص ابن عرفة وغيره على أن أمر الأسير الفادي بالفداء كاف في الرجوع، وكذا لو التزم الفادي الرجوع على الأسير، فإن اشهد أنه إنما يفر به ليرجع، ونص ابن عرفة: ولو أشهد قبل فدائه باتباعه تبعه اتفاقا هذا زيادة تقرير السنهوري فيه، وقال البناني: لا يصح من جهة صناعة العربية وفسره هو بما ذهب إليه فضل من مسلمة وهو يقول له: افدني و أعطيك الفداء وهو الذي في ابن الحاجب وقرره في التوضيح على ظاهره ونسبه لنقل الباجي عن سحنون، قال البناني: فبان هذا أن الوأو للجمع على بابها، وذكر عن ابن رشد فيه خلافا وهو هل لا بد من الالتزام مع الأمر وعزاه للفضل أو يكفى الأمر وحده وهو ظاهر قول ابن حبيب عنده.

(وغرماؤه ولو بغير ما. بيده الفادي عليهم قدما) أي: وقدم الفادي للأسير على غيره من غرمائه ولو بغير ما بيده من متاعه ومقابل لو يقول هو فيه أسوة الغرماء.

(وفض عن رؤسهم ما بذلا. إن العدو وقدر كل جهلا) أي: ومن فدا جماعة قسم فداؤه لهم على عدد رؤسهم بالسوية إن جهلوا أي: العدو قدرهم في الغنى

والفقر ونحوهما وإن علموه وشحوا بسببه قسم على تفاته وإذا اختلف الأسير و الفادي في أصل الفداء وقدره فالقول للأسير عند ابن القاسم في العتبية بيمين في الفداء كله أو بعضه ولو أتى بما لا يشبه إن لم تكن للفادي بينة، ابن رشد: وليس هذا على أموالهم والأشبه إن اختلفا في مبلغ الفداء تصديق الأسير إن ادعى الأشبه وإلا فالفادي إن أشبه و إلا حلف ولزمه ما يفدى به مثله في ذلك المكان، علي الأجهوري وكذا إن نكلا ويقضى للحالف على الناكل، ولا فرق عند ابن القاسم بين أن يكون أخرجه الفادي من بلد الحرب أم لا، ولا بين كونه في يده أم لا، وخالف سحنون فجعل القول قول الفادي: إذا كان الأسير في يده كالرهن، ورده الناظم تبعا لاصله بقوله: (ولو بحوز من فدا) أي: ولو لم يكن في يده لكنه عكس المبالغة فصوابه ولو كان في يده، الذخيرة فلو قال: كنت قادرا على الخروج بغير شيء وظهر صدقة لم يتبع إن فداه بغير علمه، وإن علم ولم ينكر اتبع.

فداء الأسرى بالأسرى:

وجاز فداء الأسرى من المسلمين بالكفار الأسرى في أي: دينا المقاتلة إذا لم يرضوا بذلك؛ لأن قتالهم مترتب وخلاص الأسرى محقق، المواق عن أصبغ ما لم يخش بذلك ظهورهم على المسلمين، التتائي: وفهم من كلامه جواز الفداء بالصغار من باب أولى إذا لم يسلموا، و بالذمي إذا رضي وكانوا لا يَسْتَرِقونه قاله السنهوري، وبالخمر والخنزير والميتة على الأحسن عند ابن عبد السلام وغيره سحنون، و يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك ويحاسبهم بقيمته في الجزية، ابن يونس عنه: فإن أبو لم يجبروا ولم يكن بأس بابتياع ذلك لهم وهذه ضرورة، ومقابل الأحسن لأشهب قال: لا يدخل في نفل بمعصية، وسماه نفلا لوجوبه على الكفاية لا على الأعيان قاله ابن بشير في نظير هذا.

(ولا يعود بالذي قد حرما. حتما على المفدى فسادا أسلما) أي: وإذا فدى الأسير بشيء مما ذكر فلا يرجع الفادي المسلم به على أسير مسلم بل ولا على ذمي إذا فداه به من عنده، أما لو اشتراه لرجع بثمنه على الأسير أي: كان قاله السنهوري، البناني والمعتمد لا يرجع به على مسلم وإن اشتراه واعتمد في ذلك

على كلام ابن عرفة، وأما في الذمي فيرجع على الأسير مطلقا بقيمة الخمر والخنزير والميتة إن كانوا يتملكونها قاله سحنون، السنهوري أيضا، ولو قال المصنف: ولا يرجع به مسلم واسقط حرف الجر لكان أحسن (وبالفداء بالة الحرب يقع. والخيل قولان) أي: وجواز الفداء ومنعه بالخيل وآلة الحرب قولان، وسبب الخلاف فيها وفيما قبلها تعارض مفسدتين، التوضيح وينبغي أن تتبع المصلحة الراجحة وفيه مستند لعلي الأجهوري في قوله: في قول ابن حبيب إنما يجوز ذلك ما لم يكن الخيل والسلاح شيئا كثيرا تكون لهم به القدرة الظاهرة أنه تقييد للقول بالجواز في المتن وهو لأشهب وسحنون وعبد المالك، والقول بالمنع لابن القاسم، وفي الشامل: ولا يجوز بكخمر وآلة حرب على الأصح.

تتمة: في المواق عن النوادر لو أطلقوا على أن لا يجاهدهم فأحب إلي أن لا يغزوهم إلا من ضرورة تنزل بالإسلام، وان أطلقوا على أن يأتيهم بفدائه فلم يجد فداء فعليه أن يرجع، ونقل ابن علاق في هذا خلافا ثم قال: وانظر هل للأسارى أن يقاتلوا مع العدو من خالفه من أهل ملته؟ أجاز ذلك الأوزاعي وغيره من العلماء، ومنعه مالك وابن القاسم. و الله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل وعقد جزية إذن الإمام:

01- قوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿29﴾﴾ [التوبة: 9/ 29].

والدليل على قوله: سوى جزيرة العرب:

02- لقوله ﷺ: " لا يجتمع دينان في جزيرة العرب". الموطأ في الجامع، باب: ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة (1388).

03- ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أخبرني عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع

إلا مسلما". أخرجه مسلم في الجهاد، باب: إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب (3313).

04- وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ﴾ [التوبة: 9/ 28].

والدليل على قوله: في العنوي إلخ:

05- عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. رواه البخاري في الجزية، باب: الجزية والموادعة مع أهل الحرب (2923).

06- وأخذ النبي ﷺ الجزية من مجوسيٍّ بحريني، وأخذها عمر من فارس، وأخذها عثمانُ من الفُرس أوالبربر. رواه الترمذي.

07- وعن عمرو بن عوف الأنصاري رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأتي بجزيتها وكان النبي ﷺ صالح أهلَ البحرين وأمر عليهم العلاء بن الحضرمي، فقدم أبو عبيدة بمال من البحرين وسمعت الأنصار بقدومه فوافت صلاة الصبح مع النبي ﷺ، فلمَّا صلى بهم انصرف فتعرَّضوا له فتبسم النبي ﷺ حين رآهم وقال: أظنُّكم قد سمعتم أن أبا عبيدة قد جاء بشيء قالوا: أجل يا رسول الله قال: فأبشروا وأملوا فوالله لا الفقر أخشى عليكم، ولكن أخشى عليكم أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على مَن كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها وتهلككم كما أهلكتهم". رواه البخاري في الجزية، باب: الجزية والموادعة مع أهل الحرب (2924).

والدليل على قوله: كان يضيفوا في الثلاث من يمر:

08- ما روي أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهما، ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاث أيام. أخرجه في الموطأ في الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب والمجوس (545).

والدليل على قوله: وانقص فقيرا:

09- عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: بعثني النَّبيُّ ﷺ إلى اليمن فأمره أن يأخذَ من

كلِّ حالم ديناراً أو عدْلَه معافرا اهـ. أخرجه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة البقر (566).

والمعافر نوع من الثياب يكون باليمن إذا علمت ذلك زال عنك استشكال جواز النقص عن الفقير كما ذكره الناظم تبعا لأصله.

والدليل على قوله: وعلى الصلحى ما شرط:

10- عن ابن عباس قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها إلى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين قوسا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا من كل صف من أصناف السلاح يغزون فيها ... أخرجه البخاري في الخراج والإمارة، باب: في أخذ الجزية (2644).

11- وفيه أيضا وروي أنَّ النَّبيَّ ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار كلَّ سنةٍ وأن يضيفوهم من مرَّ بهم من المسلمين ثلاثا وأن لا يغشوا مسلما. السنن الكبرى للبيهقي 9/ 195.

والدليل على قوله: أو غرَّ منَّا حرة كان غصب:

12- عن سويد بن غفلة قال: كنا عند عمر وهو أمير بالشام فأتاه نبطي مضروب مشجج يستعدي فغضب وقال لصهيب: انظر من صاحب هذا فذكر القصة فجاء به وهو عوف بن مالك فقال رأيته يسوق بامرأة مسلمة فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع ثم دفعها فخرت من الحمار فغشيها ففعلت به ما ترى قال: فقال عمر: والله ما على هذا عاهدناكم فأمر به فصلب ثم قال أيها الناس فوا بذمة محمد ﷺ فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له. السنن الكبرى 9/ 201.

والدليل على قوله: أو نبي يستب:

13- فالأصل فيه ما رواه الطبراني عن عرفة بن الحارث وكانت له صحبة وقاتل مع عكرمة بن أبي جهل باليمن في الردَّة أنه مرَّ بنصرانيٍّ من أهل مصر يقال له: المندقون فدعاه إلى الإسلام فذكر النصراني النَّبيَّ ﷺ فتناوله فرفع ذلك إلى عمرو بن العاص فأرسل إليه فقال: قد أعطيناهم العهد، فقال عرفة: معاذ الله أن نكونَ قد أعطيناهم العهودَ والمواثيق على أن يؤذونا في الله ورسوله، إنما أعطيناهم على أن

يخلى بينهم وبين كنائسهم يقولون فيها ما بدا لهم وأن لا يحملهم مالا لا طاقة لهم به، وأن نقاتلَ مَن ورائهم أن يخلى بينهم وبين أحكامهم إلا أن يأتونا فنحكم بينهم بما أنزل الله فقال عمرو: صدقت. أخرجه الطبراني في الكبير (15057).

قال الهيثمي: وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث قال عبد المالك بن سعيد: ابن ثقة مأمون وضعَّفه جماعةٌ وبقيَّةُ رجاله ثقات.

والدليل على قوله: وهادن الإمام مصلحة إلخ:

14- الأصل في ذلك حديث البراء بن عازب قال: صالح النَّبيُّ ﷺ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء: على أنَّ مَن أتاه من المشركين ردَّهم إليهم، ومَن أتاهم من المسلمين لم يردُّوه، وعلى أن يدخلَها من قابِلٍ ويقيمَ بها ثلاثة أيام، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح والسيف والقوس ونحوه، فجاء أبو جندل يحجل في قيوده فرده إليهم. أخرجه البخاري في الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (2501).

والدليل على قوله: وإن خوف خيانة جلا. فانبذ لهم عهدهم:

15- الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال: 8/ 58].

والدليل على قوله: وفن:

16- أي: العهد يعني أنَّ الوفاءَ بما عاهدنا هم عليه واجب وعدمه غدر وخيانة:

وعند البخاري: " من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة". في الجزية، باب: إثم من قتل معاهدا بغير جرم (2930).

فيجب الوفاء بالعهد ولو كان متلبسا برد رهائن كفار عندنا بل ولو أسلموا، وكذلك ردُّ مَن أسلم ولو في غير رهن حيث جاء هاربا أو جاء رسولا من المشركين ومحله في ذلك كله إذا كان الجميع ذكورا، أما الإناث فلا ترد إليهم بحال لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 60/ 10].

نزلت هذه الآية في نساء مسلمات منهن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط هاجرن في زمن صلح الحديبية، و أراد أولياؤهن من الرسول ﷺ ردهن على الشرط واستدعوا منه الوفاء بالعهد فقال النبي ﷺ: "إنما الشرط في الرجال لا في النساء."

وهناك أدلة زيادة على ما في شرحنا إقامة الحجة بالدليل.

17- عن عاصم بن عمر عن أنس وعن عثمان بن أبي سليمان ﷺ أن النبي بعث خالد بن الوليد إلي أُكَيْدِرِ دومة الجندل فأخذوه فأتوا به فحقن دمهم وصالحه على الجزية. رواه أبو داود في الخراج، باب: في أخذ الجزية (2641).

18- وعن عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه عن النبي ﷺ: قال: " الإسلام يعلو ولا يُعلى". أخرجه الدارقطني في النكاح، باب: المهر (3663).

19- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه. رواه مسلم في السلام، باب: النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم (4030).

20- وعن المسور بن محزمه وَمَرْوان أن النبي ﷺ خرج عام الحديبية فذكر الحديث بطوله وفيه هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض. أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في صلح العدو (2385).



باب المسابقة

«إنَّ الـمـسـابـقـةَ بـالْـجُـعْـلِ تَـحِـلْ ما بين جنسِ الخيْلِ أو جِنْسِ الإبِلْ»
«كـذا كـمـا بـيـنـهُـمـا والـسَّـهْـمِ إن صـحَّ بـيـعُـهُ بـنـصِّ الْـحُـكْـمِ»
«وعـيَّـنَ الـمـبـدأ وغـايـةً مَـعَـا وراميـاً ومـركـبـاً مُـنَـوَّعَـا»
«وعَـرَفَـا مـن الإصـابَـةِ الـعَـدَدْ ونـوعَـهَا من خُفٍّ أو سيفٍ يُحَدْ»
«وأخـرَجَ الْـجُـعْـلَ الـذى تـبـرَّعَـا أو أحَـدَ الـمـسْـتَـبِـقَـيْـنِ فـاسْـمَـعَـا»
«وغـيـرُهُ يـأخـذُهُ إن ظَـفَـرَا وإن يـكـنْ هـو فَـمَـنْ قـد حَـضَـرَا»
«لا مَـا إذَا أخـرجَـه كـلٌّ لأنْ يـكـونَ ذو الـسَّـبْـقِ بـأخـذِهِ قَـمِـنْ»
«ولـو يـكـونُ ثـالـثٌ مُـحَـلِّـلُ مـعَـهُـمـا وسـبـقُـهُ مُـحْـتَـمَـلُ»
«والـسَّـهـمُ والـوَتـرُ معاً لا يشـتَـرَطْ تـعـيـيـنُ كـلٍّ وبـمـا شـاءَ اغْـتَـبَـطْ»
«مـعـرفـةُ الـجـري كـذا والـرَّاكِـبُ وكـرهُـوا حَـمْـلَ صَـبِـيٍّ نـاجِـبُ»
«ولا استواءُ الجعلِ أو في موضعِ إصـابـةٍ أو فـي تـسـاويـهَـا فَـعِ»
«وإن لـسـهـمٍ عـارضٌ بـعـد عَـرَضْ أو انـكـسـارٌ قـبـلَ نَـيْـلِـهِ الـغَـرَضْ»
«أو ضـربُ وجـهِ فَـرسٍ فَـعـوقَـا أو نـزعُ سـوطٍ لـم يـكـن قـد سُـبِـقَـا»
«ذا بـخـلافِ الـسَّـوطِ أن يـضـيِّـعَـا وَحَـرَنٍ لـفَـرَسٍ قـد وَقَـعَـا»
«ومـا عـداهُ فـيـه مَـجَّـانـاً يَـجُـزْ كـالافـتـخـارِ عـنـد رمـي ورَجَـزْ»
«تـسـمـيـةٍ أو الـصِّـيـاحِ والأحَـبْ الـذِّكْـرُ لا حـديـثِ رمـي يُـسـتَـحَـبْ»
«وعـقـدُهـا مـثـلُ الإجـارَةِ لَـزِمْ إن كـانَ ذُو الـعـقـدِ بـرُشْـدٍ قـد وُسِـمْ»

باب المسابقة

معنى المسابقة:

معنى المسابقة لغة: مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم وبفتحها.

معنى المسابقة شرعاً: " المال الذي يوضع بين أهل السباق"، وإلى هذا أشار

بقوله: (إن المسابقة بالجعل تحل ما بين جنس الخيل) من الجانبين (أو جنس الإبل) كذلك وكذلك ما بينهما خيل من جانب وابل من جانب وأولى في الجواز بغير جعل، وأما غير هذه الثلاثة فلا يجوز إلا مجانا. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الدود في نظمه لخليل:

إنَّ المسابقةَ بالْجُعل تَحِلْ إنْ صَحَّ بيعُه بخيلٍ وإبِلْ
وبين ذي وذي وبالسَّهم إذا عين مبدأ وغايةٌ لِذَا

وقوله: (والسهم إن صح بيعه بنص الحكم) أي: وجائزة في السهم لإصابة الغرض أو بعد الرمية إن صح بيعه أي: بيع الجعل شرط في جواز المسابقة مطلقا في السهم وغيره، فلا تصح بغرر ولا مجهول وخمر وخنزير وميتة وزبل وأم ولد.

(وعين المبدأ وغاية معا) أي: عين في المسابقة بحيوان أو سهام المبدأ أي: المحل الذي يبتدأ منه بالرماحة أو الرمي بالسهم (وغتية) وهي المحل الذي تنتهي إليه الرماحة أو الرمي (وراميا) أي: وعين الرامي (ومركبا) أي: ما من خيل أو ابل، ولابد أن يقطع بسبق أحدهما الآخر منوعا أي: نوع الإصابة (وعرفا من الإصابة العدد) أو غيرها أو نوعها من خزق بخاء وزاي: معجمتين، وهو أن يثقب ولا يثبت السهم فيه، ثم أشار إلى أن مخرج الجعل ثلاثة أقسام عاطفا على قوله: (إن صح بيعه بنص الحكم).

جُعل السباق (الجائزة) وعلى من هو: (وأخرج الجعل الذي تبرعا) أي: غير المتسابقين ليأخذه لمن سبق منهما (أو أحد المستبقين فاسمعا. وغيره يأخذه إن ظفرا) أي: و أخرجه أو أحدهما فإن سبق غيره أي: غير المخرج أخذه السابق، وإن سبقه أي: المخرج (وإن يكن هو فمن قد حضرا) ولا يشترط في صحة العقد التصريح بذلك؛ إذ لو سكت عنه صح ويحمل عليه، وإنما المضر اشتراط المخرج إن سبق عاد إليه، و أشار إلى القسم الثالث وأنه ممنوع بقوله: (لا ما إذا أخرجه كل) أي: اخرج كل منهما جعلا (لأن يكون ذو السبق) أي: السابق منهما (بأخذه قمن) لأنه من القمار، فإن وقع ذلك لم يستحق، وبالغ في المنع بقوله: (ولو يكون ثالثا محلِّل. معهما وسبقه محتمل) أي: يمكن سبقه لهما لقوة فرسه على أنه إن سبق

أخذ الجميع لجواز عود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه وأولى في المنع إن قطع بعدم سبق المحلل؛ لأنه كالعدم (والسهم والوتر معا لا يشترط) أي: ولا يشترط في المناضلة تعيينُ السهم ولا تعيين الوتر برؤية أو وصف (وبما شاء اغتبط) وله في الرمي ما شاء من سهم أو قوس أو وتر (معرفة الجري) لا تشترط بل يشترط جهل كل منهما بجري فرس صاحبه ولا معرفة الراكب (وكرهوا حمل صبي ناجب) أي: تكره المسابقة بين صبيين أو صبي مع بالغ.

(ولا استواء الجعل) أي: لا يشترط من المتبرع للسابق بل يجوز أن يقول إن سبق فلان فله عشرة وإن سبق فلان فله عشرون (أو في موضع إصابة) أي: يشترط موضع الإصابة أي: يجوز اشتراط أحدهما إصابة موضع من الغرر والآخر خلافه (أو في تسأويهما فعي) أي: المتسابقين في المسابقة ولا في عدد الإصابة (وان لسهم عارض بعد عرض) أي: وإن عرض للسهم عارض في ذهابه فعطل سيره أو انكسر (أو ضرب وجه فرس فعوقا) أو عرض للفرس ضرب وجه مثلا فعطله (أو) عرض لصاحبه (نزع سوط) من يده (لم يكن قد سبقا) بذلك لعذره.

(ذا بخلاف السوط إن يضيعا. وحرن لفرس) أي: بخلاف تضييع السوط أو حرن الفرس أو قطع اللجام (وما عداه فيه مجانا يجز) أي: وجاز السبق فيما عداه أي: ما ذكر من الأمور الأربعة وهي الخيل من الجانبيين أو الإبل كذلك، والخيل مع الإبل، والسهم كالسفن، والطير لإيصال الخبر بسرعة والجري على الأقدام لذلك، والرجم بالأحجار والصراع مما ينتفع به في نكاية العدو لا للمغالبة كما يفعله أهل السوق واللهو حال كون ذلك مجانا بغير جُعْلٍ وإلا منع.

(كالا فتخار عند رمي ورجز) أي: وجاز الافتخار أي: ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة عند الرمي والرجز بين المتسابقين أو المتناضلين، وكذا في الحرب عند الرمي (تسمية) لنفسه كانا فلان بن فلان أو أنا فلان أبو فلان (والصياح) حال الرمي لما فيه من التشجيع وإراحة النفس من التعب.

(والأحب) أي: والأولى من ذلك كله (الذكر) أي: ذكر الله تعالى عند الرمي من تكبير أو غيره (لا حديث رمي يستحب) أي: لا حديث الرامي أي: تكلمه بغير

ما تقدم فلا يجوز بل يحرم إن كان فحشا من القول أو بكره (وعقدها مثل الإجارة لزم. إن كان ذو العقد برشد قد وسم) أي: ولزم العقد إذا وقع بجعل على ما تقدم فليس لأحدهما حله إلا برضاهما معا كالإجارة أي: كلزوم عقدها بالشروط آلاتية كالرشد والتكليف فتجرى هنا.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب بجعل في السهام والإبل إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: 8/ 60].

03- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا سبق إلا في خُفٍّ أو نصل أو حافر". رواه الترمذي في الجهاد، باب: ما جاء في الرهان والسبق (1622).

04- وعن ابن عمر ﷺ قال: سابق رسول الله ﷺ بين الخيل فأرسلت التي ضمرت منها وأمدها الحفياء إلى ثنية الوداع، والتي لم تضمر أمدها ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق. رواه البخاري في الجهاد، باب: غاية السبق للخيل المضمرة (2628).

05- وفي الصحيحين عن موسى بن عقبة أن بين الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة.

06- وللبخاري قال سفيان: من الحفياء الى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل.

07- وعن ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بالخيل وراهن. أخرجه أحمد (5095).

08- وفي لفظ: " سبق بين الخيل وأعطى السَّابقَ". رواهما أحمد.

09- وعن ابن عمر أن النبي ﷺ سبق بين الخيل وفضل القُرَّح[1] في الغاية. رواه أبو داود في الجهاد، باب: في النداء عند النفير يا خيل الله اركبي (2213).

10- وعن أنس رضي الله عنه وقيل له: أكنتم تُراهنون على عهد رسول الله ﷺ أكان رسولُ الله ﷺ يراهنُ؟ قال: نعم والله لقد راهن على فَرَسٍ يقال له: سبحة فسبق الناس فهش لذلك و أعجبه. رواه أحمد.

11- وعن أنس رضي الله عنه قال: كانت لرسول الله ﷺ ناقةٌ تسمَّى العضباء، وكانت لا تُسبق، فجاء أعرابي على قعود له فسبقها، فاشتدَّ ذلك على المسلمين وقالوا: سبقت العضباء، فقال رسول الله ﷺ: " إنَّ حقا على الله أن لا يرفعَ شيئا من الدنيا إلا وضعه". رواه البخاري في الجهاد، باب: ناقة النبي ﷺ (2660).

12- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يُسبق فلا بأس، ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار". رواه أبو داود في الجهاد، باب: في المحلل (2215) وابن ماجه في الجهاد، باب: السبق والرهان (2867).

13- وعن رجل من الأنصار قال: قال رسول الله ﷺ: " الخيل ثلاثة: فرس يربطه الرجل في سبيل الله فثمنه أجر وركوبه أجر وعاريته أجر وعلفه أجر، وفرس يغالق فيه الرجل ويراهن فثمنه وزر وعلفه وزر وركوبه وزر، وفرس للبطنة فعسى أن يكون سدادا من الفقر إن شاء الله". أخرجه أحمد (16048).

14- وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ: قال: الخيلُ ثلاثةٌ: فرس للرحمن، وفرس للإنسان، وفرس للشيطان، فأما فرس الرحمان فالذي يربط في سبيل الله، فعلفه وروثه وبوله وذكر ما شاء الله، وأما فرس الشيطان فالذي يقامر أو يراهن، وأما فرس الإنسان فالفرس يرتبطه الإنسان يلتمس بطنها فهي ستر فقر. أخرجه أحمد (3569).

15- والأصل في جواز المسابقة على الأرجل بغير جُعل: حديث عروة عن

---

(1) القُرَّح: بضم القاف وتشديد الراء المفتوحة جمع قارح، وهو من الخيل ما دخل في السنة الخامسة. عون المعبود شرح سنن أبي داود 5/ 492.

عائشة رضى الله عنها: قالت: سابقت رسول الله ﷺ فسبقته، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال: " هذه بتلك". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في السبق على الرجل (2214).

16- والأصل في جواز المصارعة بغير جُعل حديث علي بن ركانة أن ركانة صارع النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ. أخرجه أبو داود في اللباس، باب: في العمائم (3556)، والترمذي في اللباس، باب: العمائم على القلانس (1706).

17- وجاز عند الرمي ذكرُ المفاخرة بالانتساب إلى أب أو قبيلة: دليل ذلك ما أخرجه الشيخان عن البراء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: " أنا النبي لا كذب، أنا ابن عبد المطلب". أخرجه البخاري في الجهاد، باب: من صف أصحابه عند الهزيمة ونزل عن دابته واستنصر (1713).

والمعنى أنا النبي حقا فلا أفر ولا أزول. قاله النووي وقال: وفي هذا دليل على جواز قول الإنسان في الحرب: أنا فلان وأنا ابن فلان، ومثله قول سلمه: أنا ابن الأكوع، وقول عليٍّ رضي الله عنه: أنا الذي سمتني أمي حيدرة، وأشباه ذلك، وقد صرح بجوازه علماء السلف.



باب: خصائص النبي ﷺ

«خُصَّ نبيُّ الله أعلا الكُرَمَا صلَّى عليه ربُّنا وسلَّمَا»
«بفرض الأضحى والضُّحَى فيما أُثِرْ و بتهجُّدٍ ووِتْرٍ بِحَضَرْ»
«وبالسِّواكِ حَضَراً وسَفَرَا لكلِّ ما من الصَّلاة حَضَرَا»
«تخييرُه نساءَه فيها يَجِبْ وهكذا طلاقُ مَن فيها رَغِبْ»
«ومن مُصَلٍّ تجبُ الإجابَهْ وبالمشاورة للصَّحَابَهْ»
«وبقضاءِ دَيْنِ مَيْتٍ مُعْسِرِ إثباتُ ما يَعمَلُ مِن تَبَرُّرِ»
«تغييرُ مُنكرٍ وإن يُصابِرَا من العدوِّ مُطلقاً ما كَثُرَا»
«وحرمةُ الصَّدقَتَيْنِ قد عُلِمْ عليه أو عن آله أوْلَى الكَرَمْ»
«وأكلِه كثُوم أو مُتَّكِيَا إمساكُ كارهتِهِ مُعتَدِيَا»
«تبدُّلُ الأزواجِ أو نكاحِ مَنْ إلى الكتابِيَةِ يَنتمي وَقِنْ»
«نكاحُ غير مَن بها قد دَخَلا ونزعِ لأَمَةٍ لأن يُقاتِلا»
«و مثلُه المَنُّ لأن يَستَكْثِرَا خائنةُ الأعيُن مِمَّا ذُكِرَا»
«وبينَه وبينَ خَصْمٍ حَرُمَا حكمٌ ورفعُ الصَّوتِ عنه فاعْلَمَا»
«وإنْ يُنادَى من وَرَاءِ الحُجُرَاتْ وباسْمِهِ كُفيتَ كلَّ الحسَرَاتْ»
«وخُصَّ أيضاً بإباحةِ الوصالْ دخولُهُ مكَّةَ حِلّاً بِقِتَالْ»
«صَفيِّ مَغنمٍ وخُمْسٍ قد فَشَا تزوُّجٌ من نفسه ومَن يَشَا»
«كذا بلفظ هبةٍ وزائدْ عن أربعٍ ودونَ مَهْرٍ عاضِدْ»
«بلا وليٍّ وشهودٍ حُكْمٍ كذا بإحرامٍ بغير قَسْمٍ»
«كحكمِهِ لنفسِهِ وولدِهْ يحمى له ونفيِ إرثِ تَلَدِهْ»

خصائص النبي ﷺ:

اشتمل هذا الباب على تسعة عشر بيتا تضمنت قول الأصل: باب خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى والتهجد والوتر بحضر والسواك وتخيير نسائه فيه

وطلاق مرغوبته وإجابة المصلي والمشأورة وقضاء دين الميت المعسر، وإثبات عمله، ومصابرة العدو الكثير، وتغيير المنكر، وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله وأكله كثوم أو متكئا، وإمساك كارهته وتبدل أزواجه ونكاح الكتابية والأمة ومدخوليته لغيره، ونزع لأمته حتى يقاتل، والمنُّ ليستكثر، وخائنة الأعين، والحكم بينه وبين محارب، ورفع الصوت عليه وندائه من وراء الحجرات وباسمه، وإباحة الوصال، ودخول مكة بلا إحرام وبقتال، وصفي المغنم والخمس، ويزوج من نفسه ومن شاء وبلفظ الهبة، وزائد على أربع وبلا مهر وولي وشهود وبإحرام وبلا قسم ويحكم لنفسه وولده ويحمي له ولا يورث.

أقسام خصائص النبي ﷺ:

قوله: (خص نبي الله) ﷺ بأحكام وهي ثلاثة أقسام واجبة ومحرمة ومباحة، والأول قسمان واجب عليه وواجب له علينا كإجابة المصلي إذا دعاه، والثاني قسمان أيضا حرام عليه كأكله الثوم وحرام علينا كندائه باسمه وما أبيح له دوننا كتزوجه زيادة على أربعة فالأقسام خمسة أشار إلى الأول منها بقوله: (بفرض الأضحى) فتجب عليه الضحية في الحضر دون أمته لقوله ﷺ كتب عليَّ الأضحى ولم يكتب عليكم، وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها[1].

(والضحى) وأقلُّ الواجب عليه منه ركعتان لخبر: " كتب عليَّ ركعتا الضحى وهم لكم سنة ".[2] والوتر وهو داخل في التهجد لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةٗ لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبۡعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامٗا مَّحۡمُودٗا ﴿٧٩﴾﴾ [الإسراء: 17/ 79] تراويح قيام رمضان (وبالسواك) لكل صلاة حضرا وسفرا (تخييره نساءه فيه يجب) أي: وبوجوب تخيير نسائه ﷺ فيه أي: المقام معه ﷺ طلبا للآخرة ومفارقته عليه الصلاة والسلام طلبا للدنيا (وهكذا طلاق من فيه رغب) أي: وخص النبي ﷺ بوجوب طلاق مرغوبته علينا أي: طلاقنا الزوجة التي رغب في نكاحها نبينا ﷺ لو

(1) أخرجه أحمد في المسند (7266).

(2) السنن الكبرى للبيهقي 2/ 468.

وقع لكنه لم يقع منه ﷺ انه رغب في تزوج زوجة احد من أصحابه، وأما تزوجه ﷺ زوجة غيره بعد طلاقها بأمر الله تعالى فقد وقع في زينب لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: 33/ 37] (ومن مصل تجب الإجابة) وخص بوجوب إجابة المصلي له ولا تبطل صلاة من إجابة على الأظهر عند مالك لأن إجابته إجابة لله وهي لا تبطل، ونقل ابن العربي مثل ذلك عن الشافعي فقال عند قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: 8/ 24] ما نصه: قال الشافعي: هذا دليل على أن الفعل للفرض أو القول للفرض إذا أتى به في الصلاة لا يبطل الصلاة لأمر النَّبيِّ ﷺ لأبي بالإجابة وإن كان في الصلاة.

(وبالمشاورة للصحابة) أي: وخُصَّ بوجوب المشورة لذوي الأحلام من أصحابه ﷺ في الآراء في الحروب تطهيرا لقلوبهم وتأليفا لهم لا ليستفيدَ منهم علما، فالخصوصية له عليه الصلاة والسلام من حيثُ كونُه كاملَ العقل والمعرفة، وتجب عليه المشاورةُ، وهذا فيما ليس فيه حكمٌ بين الناس، وأما ما فيه الأحكام فلا يشأور؛ لأن العلمَ بها إنما يلتمس منه ﷺ.

(وبقضاء دين ميت معسر) أي: وخص ﷺ بقضاء دين الميت المسلم من ماله ﷺ الخاص به، وأما من بيت المال فيشاركه فيه جميعُ الولاة إذا عجز عن وفائه وتداينه في غير معصية أو تاب.

(إثبات ما يعمل من تبرر) أي: وخص ﷺ بوجوب إثبات ما عمل كل أي: عدم تركه بالكلية لدلالته على نسخه لا أنه يفعله في كل وقت، فلا ينافي ما ورد أنه ﷺ كان يصلِّي الضُّحى حتى نقول: لا يدعها، ويدعها حتى تقول: لا يصليها[1]، وكذا في الصوم فيصوم حتى نقول: لا يفطر فيفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم فيصوم.[2]

(تغيير منكر) لأن سكوته ﷺ تشريعٌ له. (وإن يصابرا. من العدو مطلقا ما كثرا)

(1) أخرجه أحمد في المستد (10728).
(2) أخرجه أحمد في المستد (1894).

أي: وخُصَّ بوجوب مصابرة العدو الكثير ولو كان أهل الأرض فلا يفر منهم؛ لأن منصبه الشريف يجلُّه عن ذلك، ولأنَّ الله عزَّ وجلَّ وعده بالعصمة من الناس فقال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ [المائدة: 5/ 67].

وخص ﷺ بوجوب (حرمة الصدقتين) أي: الزكاة وزكاة التطوع (عليه أو عن آله) ﷺ من بني هاشم فقط.

(وأكله كثوم) أي: ويحرم عليه أكل الثوم وأدخلت الكاف كل ماله رائحة كريهة كالبصل والفجل ونحوهما لأن الملائكة تناجيه إذا كان نيئا، فإن طبخ حتى ذهبت رائحته فلا يحرم.

قوله: (أو متكئا) أي: ولا يحل له أن يأكل متكئا أي: مائلا على شق وخص بحرمة (إمساك كارهته) أي: كرهت المقام معه لخبر العائذة القائلة: أعوذ بالله منك فقال ﷺ لها: " لقد استعذت بعظيم الحقي بأهلك"[1] رواه البخاري (تبدل الأزواج) أي: وخص بحرمة تبدل أي: تبديل أزواجه ﷺ اللاتي خيرهن فاخترنه لقوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ﴾ [الأحزاب: 33/ 52].

(أو نكاح من إلى الكتابة ينتمي وقن) أي: خص ﷺ بحرمة نكاح الكتابية والأمة المسلمة وتسريه بكتابية مباح.

(نكاح غير من بها دخلا) أي: وخص ﷺ بحرمة مدخولته ﷺ التي مات عنها لغيره أي: عليه إجماعا، وكذا التي مات عنها قبل دخوله بها، فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة للموت، وأما مطلقته قبل البناء فتحل لغيره بعد موته لأن عمر رضي الله عنه همَّ برجم المستعيذة إذ تزوجت بعد وفاته ﷺ الأشعث بن قيس وتركها لما أخبر بمفارقتها قبل البناء، ولا تحرم مطلقته ﷺ بعد بنائه وقبل مسها كالتي وجد بياضا بكشحها، وتحرم سريته وأم ولد ابن العربي زوجاته ﷺ سبع عشرة عقد على خمس وبنى بثنتي عشرة ومات عن تسع، وقد نظم التتائي أسماء اللاتي مات عنهن بقوله:

توفى رسول الله عن تسع نسوة إليهن تعزى المكرمات وتنسب

(1) رواه البخاري في الطلاق، باب: مَن طلّق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق (4852).

فعائشة ميمونة وصفية وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة ثلاث وست نظمهن مذهب

(ونزع لأمة لان يقاتلا) أي: وخص بحرمة نزع لأمته أي: آلة حرب كقلنسوة من نحاس أو حديد ودرع حتى يقاتل أو حتى يلاقي العدو أو يحكم الله بينه وبين محاربه.

(والزيد بالمن لان يستكثرا) أي: وخص بحرمة المن أي: إعطائه شيئا ليستكثر أي: يطلب أكثر منه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝﴾ [المدثر: 74/ 6] (خائنة الأعين مما ذكرا) أي: وخص بحرمة خائنة الأعين أي: إظهار خلاف ما في ضميره، فشبه بالخيانة في الإخفاء لحديث أبي داود: "ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين".[1]

(وبينه وبين خصم حرما. حكم) أي: وخص بحرمة الحكم بينه وبين ذي حرب؛ لأنه تقدم بين يديه وقد قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: 49/ 1] (ورفع الصوت عنه فاعلما) للنهي عنه في الآية ورفع الصوت على كلامه كرفعه عليه ولا يعرض عنه؛ لأن كلامه من الوحي وله من الحرمة مثل ما في القرآن إلا في معانٍ مستثناة.

ومن شرح الشيخ ابن العالم الزجلأوي تتمة يكره الصوت في مجالس العلماء؛ لأنهم ورثة الأنبياء، وعند قبره الشريف، ويكره قيام قارئ كلامه لأحد قيل: وتكتب عليه خطيئة، وحفظت عن الوالد - رحمه الله - أنه لا يجوز قيام قارئ العلم في مجلسه لأحد، وأن شيخنا القدوسى كان لا يرى القيام لأحدٍ في حال إقرائه، وأن شريفا جاءه في مجلسه فلم يقم إليه وكأنه اغتم لذلك فأرسل إليه من ورائه بعد انقضاء المجلس من يخبره بأنه ما ترك القيام إليه إلا لأنه لا يجوز في تلك الحالة، وأخبره بمن نص عليه فسر الشريف بذلك وزالت موجدته عليه والله اعلم اهـ.

(وان ينادى من وراء) أي: وخص أي: ضا بحرمة نداه من وراء الحجرات أي:

(1) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام (2308).

المحل المحتجب فيه عن أعين الناس؛ لأنه إنما كان يحتجب في شغله المهم فحرم إزعاجه وقطعه عليه؛ لأنه سوء أدب (أو باسمه كفيت كل الحسرات) نحو يا محمد أو يا أحمد، بل ينادي بوصف كيا نبي الله ويا رسول الله، ابن حجر: ولا يجوز أن ينادى بكنايته يا أبا القاسم؛ لأنها من الاسم ونحوه للقرطبي قال: إن الله تعالى دعا الأنبياء بأسمائهم ولم يُكَنِّ أحداً منهم، ابن حجر: إنما وقع لبعض الصحابة من ندائه عليه السلام بكنيته فإما قبل إسلام قائله أو قبل نزول الآية، وبحث السمهودي فيما لو اقترن نداؤه باسمه بالصلاة والسلام عليه وأن الظاهر عنده الجواز نقله الحطاب عنه وسلمه وفي بعض الحواشي نحوه لقوله: إلا أن يقترن نداؤه بما يشعر بالتعظيم.

ثم شرع بتكلم على قسم المباح بعد الفراغ من القسم الواجب والحرام فقال: (وخص أيضا بإباحة الوصال) وهو صوم يومين أو أكثر دون فصل بينهما بفطر وكرهه مالك والجمهور لغيره ولو إلى السَّحَر لعموم النهى[1] وأجازه جماعة قالوا: النهي رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج، واختار اللخمي جوازه إلى السحر لحديث: " من واصل فليواصل إلى السحر. "[2] قال الخطابي: وهو من خصائصه وحرام على أمته، قال الأبي قال النووي: الأصح عندنا أن النهي للتحريم اهـ بنقل الحطاب بتصرف.

(دخوله مكة حلا بقتال) قال ابن العربي: أباح الله تعالى له ﷺ القتال في الحرم، فقد قتل عبد الله بن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة، وفي الحديث: " إنما أحِلَّت لي ساعة من نهار. "[3]

(صفى مغنم) وهو ما يختاره منه قبل القسم ومنه كانت صفية بنت حيى رضي الله عنها.

---

(1) قال ﷺ: " إياكم والوصال؟ " قالوا: فإنك تواصل يا رسولَ الله، قال: " إنكم لستم في ذلك مثلي، إني أبيت يطعمُني ربِّي ويسقيني، فاكلفوا من الأعمال ما تطيقون". متفق عليه: رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال (1830)، ومسلم في الصوم، باب: النهي عن الوصال في الصوم (1847).

(2) رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال (1831).

(3) رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال (1831).

(وخمس قد فشا) أي: وخص بجواز خمس أي: الاستبداد به، قال ابن عطية في تفسيره: خص النبي ﷺ من الغنيمة بخمس الخمس، قال الشيخ ابن العالم الزجلاوي: الاستبداد على أحد قولين و الآخر وهو الأشهر عند أهل السِّيَر إنما هو الاستبداد بخمس الخمس فلو اقتصر عليه لكان أولى.

(تزوج من نفسه ومن يشاء) أي: وخص ﷺ بأن يزوج من نفسه ومن شاء.

(كذا بلفظ هبة) قال ابن العربي: ومما خص به ﷺ نكاح الموهوبة (وزائد عن أربع) وقد تقدم أنه توفى عن تسع نسوة وكذا سائر الأنبياء (ودون مهر) لا عاجلا ولا آجلا (بلا ولى) لأنه أولى بالمؤمنين (و) بلا (شهود. كذا بإحرام) أي: في الإحرام في حج أو عمرة أو من الزوجين (غير قسم) أي: وبلا وجوب قسم عليه بين زوجاته.

(كحكمه لنفسه) أي: ويحكم لنفسه على خصمه لعصمته عليه الصلاة والسلام (وولده) أي: ويحكم لولده على خصمه ويشهد على خصمه وخصم ولده (يحمي له) أي: يمنع النبي غيره من رعي الكلأ في الموات ويحمي الموات ولا ينقض ما حماه.

(ونفى إرث تلده) أي: لا يورث ماله وكذا سائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لخبر الصحيحين: " إنا معاشر الأنبياء لا نورَث ما تركناه صدقة."[1] برفع صدقة على أنه خبر ما.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادى على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب يخص بوجوب الأضحى إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

وأما دليل وجوب الثلاثة من السنة:

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الفرائض، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا صدقة (6232)، ومسلم في الجهاد والسير، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا فهو صدقة (3302).

02- ما رواه البيهقي وهو قوله ﷺ: " ثلاث عليَّ هن فرض وهن وعليكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الضحى." السنن الكبرى 2/ 468.

03- وفي بعض الروايات: " كتب علي الأضحية وصلاة الضحى والوتر ولم يكتب عليكم".

والدليل على وجوب التهجد:

04- قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةٗ لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبۡعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامٗا مَّحۡمُودٗا ۝٧٩﴾ [الإسراء: 17/ 79].

والدليل على وجوب السواك:

05- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: " أمرت بالسواك حتى ظننت أو حسبت أن سينزل فيه قرآن". مسند أحمد (2018).

والدليل على قوله تخيير زوجات:

06- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ۝٢٩﴾ [الأحزاب: 33/ 28-29].

والدليل على قوله بتات من حبها:

07- قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ وَكَانَ أَمۡرُ ٱللَّهِ مَفۡعُولٗا﴾ [الأحزاب: 33/ 37].

والدليل على قوله: وأن يجاب في الصلاة:

08- حديث أبي سعيد بن المعلّى رضي الله عنه قال: كنت أصلّي فمرَّ بي رسول الله ﷺ فدعاني فلم آته حتى صليت ثم أتيته فقال: " ما منعك أن تأتي؟ ألم يقل الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ لِمَا يُحۡيِيكُمۡۖ﴾ [الأنفال: 8/ 24] أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ لِمَا يُحۡيِيكُمۡۖ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَحُولُ بَيۡنَ ٱلۡمَرۡءِ وَقَلۡبِهِۦ وَأَنَّهُۥٓ إِلَيۡهِ تُحۡشَرُونَ ۝٢٤﴾ [الأنفال: 8/ 24]، (4280).

والدليل على قضاء دين الميت المعسر:

09- قوله ﷺ: " من ترك دَيْناً فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحوالات، باب: من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع وبه قال الحسن (2133)، ومسلم في الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته (3040).

والدليل على قوله قل مشورة:

10- قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران: 3/ 159].

والمشاورة في الحروب وغيرها، وقد سبق الكلام عليها في الشرح.

والدليل على قوله: إثبات ما عمل كل:

11- وقد سبق أنه كان يصلي الضحى حتى نقول: لا يدعها ويدعها حتى نقول: لا يصليها... إلخ.

الدليل على قوله: وإن يصابر العدو:

12- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْۚ﴾ [التوبة: 9/ 73].

13- وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ [المائدة: 5/ 67].

والدليل على قوله تغيير المنكر:

14- أنه كان عليه فرض، ولا يشترط فيه بالنسبة إليه ما يشترط في حق غيره من أمنه على نفسه أو ظنه تأثير ذلك وفي حق غيره من فرض الكفاية، قال القرطبي: كان يجب عليه ﷺ إذا رأى منكراً أن ينكره ويظهر إنكاره؛ لأن إقراره على ذلك يدل على جوازه.

الدليل على قوله وحرمة الصدقتين:

15- تقدم الدليل في الزكاة، فقد صح عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث عن النبي ﷺ: قال: " إن هذه الصدقات إنما هى أوساخُ الناس، وإنها لا تحلُّ لمحمد ولا لآل محمد."

والدليل على قوله: والأكل لكالثوم جلا:

16- إذا لم يطبخ وأما ما طبخ من ذلك فقد صح أنه ﷺ أكل طعاما طبخ ببصل ذكره الزركشي من الشافعية اهـ بنقل الحطاب.

الدليل على قوله أو متكئاً:

17- لحديث البخاري: " أما أنا فلا آكل متّكئا". أخرجه البخاري في الأطعمة، باب: الأكل متكئا (4979).

18- وفي حديث آخر: " إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد". مصنف ابن أبي شيبة 8/ 128.

والدليل على قوله: إمساكه لمن قلت:

19- لحديث القائلة: " أعوذ بالله منك، فقال ﷺ: " لقد عذت بعظيم الحقي بأهلك." رواه البخاري في الطلاق، باب: من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق (4852).

الدليل على قوله: ونكح غيره التى بها دخل:

20- أي: وخص بحرمة زوجته التى دخل بها أو مات عنها على غيره إجماعا لقوله تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: 33/ 53].

والدليل على قوله: وإن من الزوجات يبتغي بدل:

21- قوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: 33/ 52].

والدليل على قوله: خائنة الأعين:

22- قوله ﷺ: "ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين" أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام (2308).

والدليل على قوله: والزيد بمن:

23- أي: المن ليستكثر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدثر: 74/ 6].

قال القرطبي: فيه أحد عشر تأويلا:

الأول:

لا تمنن على ربك بما تتحمله من أثقال النبوة كالذي يستكثر ما يتحمله بسبب الغير.

الثاني:

لا تعط عطية تلتمس بها أفضل منها قاله ابن عباس وعكرمة وقتادة قال الضحاك: هذا حرمه الله على رسول الله ﷺ لأنه مأمور بأشرف الآداب وأجل الأخلاق وأباحه لأمته وقاله مجاهد.

الثالث:

وعن مجاهد أيضاً لا تضعف أن تستكثر من الخير من قولك: حبل منين إذا كان ضعيفا، ودليله قراءة ابن مسعود: ولاتمنن تستكثر من الخير.

الرابع:

عن مجاهد أيضا والربيع لا تعظم عملك في عينك أن تستكثر من الخير فإنه مما انعم الله عليك قال ابن كيسان: لا تستكثر عملك فتراك من نفسك إنما عملك منَّةٌ من الله عليك؛ إذ جعل الله لك سبيلا إلى عبادته.

الخامس:

قال الحسن: لاتمنن على الله بعملك فتستكثره.

السادس:

لا تمنن بالنبوة والقرآن على الناس فتأخذ منهم أجرا تستكثر به.

السابع:

قال القرظي: لا تعط مالك مصانعة.

الثامن:

قال زيد بن أسلم: إذا أعطيت عطية فأعطها لربِّك.

التاسع:

لا تقل: دعوت فلم يستجب لي.

العاشر:

لا تعمل طاعة وتطلب ثوابها ولكن اصبر حتى يكون الله هو الذي يثيبك عليها.

الحادي عشر:

لا تفعل الخير لترائي به الناس.

والدليل على قوله: رفع عليه أي: رفع الصوت عليه.

24- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَرْفَعُوٓاْ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِيِّ وَلَا تَجْهَرُواْ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَٰلُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ ﴿٢﴾﴾ [الحجرات: 49/ 2].

والدليل على قوله: أوناداه من وراء حجرة:

25- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِن وَرَآءِ ٱلْحُجُرَٰتِ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ ﴿٤﴾﴾ [الحجرات: 49/ 4].

والدليل على قوله: كذا باسمه:

26- أي: يحرم دعاء النبي ﷺ باسمه ك: يا محمد في حياته وكذا بعد وفاته إلا إذا اقترن بما يفيد التعظيم من صلاة أو سيادة كما سبق لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجْعَلُواْ دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَآءِ بَعْضِكُم بَعْضًا﴾ [النور: 24/ 63].

والدليل على قوله والحكم بينه وبين ذى حرب يصول:

27- أي: حرم على غيره أن يحكم بينه وبين من يخاصمه؛ لأن ذلك فيه افتيات على الله ورسوله والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: 49/ 1].

قال مجاهد في تفسير الآية: لا تفتاتوا على رسول الله حتى يقضي الله على لسان رسوله ذكره البخاري

والدليل على قوله وبإباحة الوصال:

28- قوله ﷺ: " إياكم والوصال؟ " قالوا: فإنك تواصل يا رسولَ الله، قال: "

إنكم لستم في ذلك مثلي إني أبيت يطعمُني ربِّي ويسقينى" فاكلفوا من الأعمال ما تطيقون". رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال رواه أنس عن النبي ﷺ (1830)، ومسلم في الصوم، باب: النهي عن الوصال في الصوم (1847).

29- وفيهما عن أنس ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " لا تواصلوا"، قالوا: إنك تواصل، قال: " لست كأحدٍ منكم إنى أطعم وأسقى أو إني أبيت أطعم وأسقى".

والدليل على قوله: ودخول مكة غير محرم وبقتال:

30- فقد قتل عبد الله بن خطل وهو متعلق باستار الكعبة. أخرجه البخاري في الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام (1715).

31- وفي الحديث: " قولوا: إن الله أحلَّها لنبيِّه ولم يحلَّها لكم".

32- وفي حديث: " إنما أحلت لي ساعة من نهار" إلخ الحديث...أخرجه البخاري في العلم، باب: كتابة العلم (109).

والدليل على قوله: وأن يزوجن من نفسه:

33- قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: 33/ 37].

والدليل على قوله: كذا بلا وليٍّ ومهر إلخ:

34- قوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: 33/ 6].

والدليل على قوله: وفوق أربعا ومحرما:

35- قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ سُنَّةَ ٱللَّهِ فِى ٱلَّذِينَ خَلَوْا۟ مِن قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ قَدَرًا مَّقْدُورًا ﴿38﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 38].

36- ولا يجب عليه القَسْم بين أزواجه لقوله تعالى: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ﴾ [الأحزاب: 33/ 51].

قال القرطبي: اختلف العلماء في تأويل هذه الآية وأصح ما قيل فيها: التوسعة عليه في ترك القسم، فكان لا يجب عليه القسم بين زوجاته، وهذا القول هو الذي يناسب ما مضى، والذي ثبت معناه في الصحيح كما في الجامع لأحكام القرآن،

ويعني بالصحيح ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغار على اللاتي وهبن أنفسهن لرسول الله ﷺ فلما أنزل الله تعالى: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ۖ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ۚ﴾ [الأحزاب: 33/ 51].

قلت: ما أرى ربك إلا يسارع في هواك. رواه البخاري في النكاح، باب: هل للمرأة أن تهب نفسها لأحد (4721).

ومع أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَجبْ عليه القَسْمُ بين أزواجه فإنه كان يقسم بينهن تطييبا لخواطرهن.

37- فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بين لنسائه فيعدل ويقول: " اللهم إن هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك". رواه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء (1822).

والدليل على قوله: ولا يورث ماله:

38- قوله ﷺ: "إنا معشر الأنبياء لا نورَث ما تركناه صدقة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الفرائض، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا صدقة (6232)، ومسلم في الجهاد والسِّيَر، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا فهو صدقة (3302).

39- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا يقتسمْ ورثتى ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي فهو صدقة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الوصايا، باب: نفقة القيم للوقف (2569)، ومسلم في الجهاد، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا فهو صدقة (3306).



باب النكاح

«لذي احتياج أهبةٍ قد صَحِبا نكاحَه بكراً بحالٍ نُدَبا»
«ونظرُ الوجهِ وكفَّيْنِ معَا منها فقطْ بعلمِها لن يُمنَعَا»
«ولهما يَحِلُّ حتى نَظَرُ فرجٍ كملْكٍ بعد عَقْدٍ يَصدُرُ»
«كذا تمتُّعٌ بما سِوَى الدُّبُرْ وخطبةٌ بِخِطْبَةٍ عقدٍ شُهِرْ»
«تقليلُها ومثلُه إن يُطعِمَا تهنيَةٌ مع الدُّعَاءِ لَهُمَا»
«إشهادُ عدليْنِ معاً غيرَ الوَلي بعقدِهَ فإن يَقَعْ لم يَعْمَلِ»
«وإن بلا هو دَخَلا الفسخُ لَزِمْ بغير حَدٍّ إن فَشَا ولو عُلِمْ»
«ومَن لغير ذي فُسوقٍ رَكَنَتْ كمجبَرٍ خِطبَتُها قد حَرُمَتْ»
«ولو صَداقاً فيه لم يُقَدِّرِ والفسخُ من قبل البِنَا به حَرِ»
«صَريحُ خُطبةٍ لمَن تَعْتَدُّ كذا مُواعدتُهَا تُعَدُّ»
«مثلَ وليِّها كَمَنْ تُستَبْرَا من ذي زنى أو اغتصابٍ جَبْرَا»
«وبحصولِ وطئِهِ تأبَّدَا تحريمُها وإن بشبهةٍ بَدَا»
«ولو بما بعدُ وبالمقدِّمَهْ إن كان فيها أو بِمِلْكٍ فاعلَمَهْ»
«كعكسِهِ لا بِزِنىً أو عَقْدِ مِلْكٍ على مِلْكٍ ولو بعهْدِ»
«مبتوتةٍ من قَبْلِ زوجٍ عُلِمَا كالْحُكْمِ في الوطء الذي قد حَرُمَا»
«وجاز تعريضُ كَفِيكَ رَاغِبْ إهدا لذاتِ عِدَّةٍ من خَاطِبْ»
«ولِلْوليِّ جاز أن يُفَوِّضَا عَقْدَ وَلِيَةٍ لشخصٍ يُرتَضَى»
«ذكرُ المساوي عِدَّةٌ قد وَقَعَتْ من واحد فقط بكُرْهٍ وُصِفَتْ»
«تزويجُ زانيةٍ أو مَنْ صُرِّحَا من بعدِهَا لها كذلك اتَّضَحَا»
«وفي كليهما الفراقُ مُستَحَبْ كعَرْضِهِ راكنَةً لمن خَطَبْ»
«من غيرِهِ عليه إن هو سَمَحْ وإن أبى فلِفِراقِهَا نَجَحْ»

باب النكاح

معنى النكاح:

معنى النكاح لغة وشرعاً:

قال ابن حجر: " النكاح الضم والتداخل"، وقال الحطاب: " ويطلق في الشرع على العقد والوطء، وأكثر استعماله في العقد، والصحيح أنه لا يطلق على الصداق".

وقيل: ورد في معنى الصداق في قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: 24/ 33] ولم يرد لفظ النكاح في القرآن غير هذا إلا ويراد به العقد إلا قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 230] فإنها واردة في النكاح بدليل قوله ﷺ: "لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك"[1] الحديث متفق عليه، قيل: وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: 24/ 3] الآية المراد به الوطء أيضا، فإذا علمت ذلك فاعلم أن النكاح عقد على مجرد المتعة بالتلذذ بالآدمية بشروط سوف تعرفها فيما بعد.

حكم النكاح:

وقوله: (لذي احتياج) هو الذي تتوق نفسه إليه وإن عدم آلته كالخصي، وقوله (أهبة) الأهبة العدة والمئونة المراد بها هنا مؤن النكاح من صداق وغيره وذلك هو المراد من قوله ﷺ المتفق عليه: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[2]. فقوله: الباءة يريد المال الموصل إلى الوطء ولا يريد به الوطء بدليل قوله: "فان لم يستطع فعليه بالصوم" واعلم.

---

(1) أخرجه البخاري في الشهادات، باب: شهادة المختبي (2445).

(2) متفق عليه: رواه البخاري في الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزبة (1772)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2485).

أن وصف حكم النكاح بالندب كما فعل الناظم تبعا لأصله فيه تسامح منه رحمهما الله فالنكاح تعتريه الأحكام الخمسة يجب النكاح على من يخاف على نفسه العَنَت ولم يمكنه التسري، ويستحب في حق المحتاج ذي الأهبة الذي لا يخشى العنت أو كان لا أرب له في النساء ويصح منه النسل، ومباح لمن كان لا أرب له في النساء ولا يرجو نسلا إذا لم يقطعه عن عبادة، ولكن بشرط أن يُعْلِمَ المرأة بحاله إلا العقم فإنه لا يشترط أن يعلمها به لأنه أمر غيب فقد يولد له منها ومن يدري، ويحرم على من لم يخش عنتا وعلم من نفسه المضرة بالمرأة من عدم قدرته على نفقتها، أو عدم مقدرته على الوطء أو عدم مقدرته على الكسب ويكره في حق من لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته.

وقوله: (نكاحه بكرا) ليست البكارة في الزوجية قيدا في استحباب النكاح بل هو مستحب آخر، قال الحطاب: فلو قال: ندب نكاح وبكر لكان أوضح قال: في العارضة لو لم يكن في البكر إلا أنها كل ما فعلته ترى أنه المقصود المحبب الذي لا ينبغي سواه، فإذا كانت ثيبا قارنت فعلك مع ما تقدم معها من فعل غيرك وفاضلت بينكما، ويستحب نكاح البكر لما ورد في الصحيح من حديث جابر": فهلا بكرا تلاعبها"[1] ولقوله ﷺ من حديث عويم بن ساعدة الأنصارى عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير"[2].

لطيفة: نسب الحطاب إلى عمر رضي الله عنه قوله: بنت عشر سنين تسر الناظرين، وبنت عشرين لذة للمعانقين، وبنت ثلاثين ذات شحم ولين، وبنت أربعين ذات بنات وبنين، وبنت خمسين عجوزا في الغابرين اهـ.

تنبيه: ينبغي لمن يريد النكاح اعتبار الدين أول أساس لاختياره شريك حياته، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾﴾ [الفرقان: 25/ 74] وقد صح عنه ﷺ من

(1) أخرجه البخاري في الجهاد، باب: استئذان الرجل الإمام (2745).

(2) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: تزويج الأبكار (1851).

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: " الدنيا كلها متاع وخير متاعها، المرأة الصالحة "[1].

اختيار الزوجة:

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " تُنكحُ المرأةُ لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"[2]. والله تعالى أسأل التوفيق.

قوله: (ونظر الوجه وكفين معا. منها فقط بعلمها) قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: 33/ 52] قال: في هذه الآية دليلٌ على جواز أن ينظرَ الرَّجلُ إلى مَن يريدُ زواجَهَا، وقد أراد المغيرة بن شعبة زواج امرأة فقال له النبي ﷺ: "انظر إليها، فإنه أجدرُ أن يؤدمَ بينكما"[3] وقال لآخر: "انظر إليها، فإنَّ في عين الأنصار شيئاً "[4] أخرجه في الصحيح قال: والأمر بالنظر إلى المخطوبة إنما هو على جهة الإرشاد إلى المصلحة فلعله، إذا نظر إليها يرى منها ما يرغبه في نكاحها، ومما يدل على ذلك ما ذكره أبو دأود من حديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال: "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"[5] لا يقال مثله في الواجب، وبهذا قال جمهور الفقهاء والشافعي والكوفيون وأهل الظاهر وغيرهم، وقد كره ذلك قوم لا مبالاة لقولهم للأحاديث الصحيحة ولقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: 33/ 52] وقال سهل بن أبي حثمة: رأيت محمد بن مسلمة يطارد ثبيتة بنت الضحاك على أجار من أحاجير المدينة فقلت له: أتفعل هذا؟

---

(1) أخرجه مسلم في الرضاع، باب: خير متاع الدنيا المرأة الصالحة (2668).

(2) متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: الأكفاء في الدين (4700)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب نكاح ذات الدين (2661).

(3) رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة (1007)، والنسائي في النكاح، باب: إباحة النظر قبل التزويج (3138) .

(4) رواه مسلم في النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (2552).

(5) أخرجه أحمد في المسند (22496).

قال: نعم قال النبي ﷺ: "إذا ألقى الله في قلب أحدكم خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها."[1]

ما يجوز النظر إليه من الخاطب إلى مخطوبته:

وقوله: (ونظر الوجه وكفين معا. منها فقط بعلمها) هذا المذهب عندنا فإن العلماء اختلفوا فيما يجوز أن ينظر إليه منها، فقال مالك: ينظر إلى وجهها وكفيها ولا ينظر إلا بعلمها وقال الشافعي وأحمد: ينظر بإذنها وبغير إذنها إن كانت متسترة، وقال الأوزعي: ينظر إليها ويجتهد وينظر مواضع اللحم منها، وقال دأود: ينظر إلى سائر جسدها تمسكا بظاهر اللفظ والله تعالى أعلم بالصواب في ذلك.

ما يحل للزوجين النظر إليه:

(ولهما يحل حتى نظر فرج) وحل لهما أي: كل من الزوجين نظر جميع جسد صاحبه حتى نظر الفرج، وما في الجامع الصغير "إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها؛ لان ذلك يورث العمى" قال ابن الجوزي: إنه موضوع، وقال الذهبي في الميزان عن ابن أبي حاتم إنه موضوع لا أصل له، وقال ابن حبان: هذا موضوع، واقره غيره، قال زروق: جوازه متفق عليه، لكن كرهوه للطب؛ لأنه يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد. (كملك بعد عقد يصدر) أي: كالملك التام فيحل لكل من المالك والمملوكة نظر جسد الآخر حتى الفرج، وخرج بقولنا التام المبعضة والمشتركة والمعتقة لأجَلٍ والمكاتبة والمتزوجة.

(كذا تمتع بما سوى الدبر) أي: وحل لهما تمتع بغير وطء دبر، فيجوز التمتع بظاهره، ووجهه أنه كسائر جسدها وجميعه مباح؛ إذ لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه.

خطبة النكاح:

(وخطبة بخطبة) أي: وندب خطبة - بضم الخاء- أي: كلام مشتمل على حمد الله تعالى وصلاة وسلام على سيدنا محمد ﷺ وآية من القرآن وحديث

---

(1) أخرجه ابنُ ماجه في النكاح، باب: النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها (1854).

متعلقين بالنكاح والانتقال بأما بعد لالتماس النكاح بخطبة - بكسر الخاء - أي: عند التماس النكاح ومن الزوج ثم من الولي لإجابته أو لاعتذار له.

(عقد شهرا) أو ندب خطبة بعقد النكاح من الولي بالإيجاب ثم من الزوج بالقبول فهي أربع خطب، فالفصل بين الغيجاب والقبول بخطبة الزوج مغتفر وكذا بسكوت أو كلام قدرها.

(تقليلها) وندب تقليلها أي: الخطبة وندب إعلانه أي: إظهار عقد النكاح لقوله ﷺ: " أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدف "(1) وأما الخطبة بالكسر فيندب إخفاؤها كالختان قاله الحطاب: وندب تهنئة أي: العروس ذكرا كان أو أنثى أي: إدخال السرور عليه عقب العقد والبناء نحو سَرَّنا ما فعلت (مع الدعاء لهما) أي: العروس كبارك الله لكما وجمع بينكما في خير. (إشهاد عدلين معا) أي: وندب للولي والزوج إشهاد عدلين، فإن لم يوجدا كفى من لم يعرف بالكذب واستحسن الإكثار من الشهود حينئذ (غير الولي) أي: من له ولآية عقد نكاح المرأة فلا تعتبر شهادته ولو تولى غيره العقد لاتهامه بالستر عليها ودفع المعرة عن نفسه (بعقده) أي: عند عقد النكاح، فالندب منصبٌّ، على كون الإشهاد عند عقده وأما كونه قبل البناء فواجب شرط في دوامة.

(وإن بلا هو دخلا الفسخ لزم) أي: وفسخ النكاح إن دخلا أي: الزوجان بلاه أي: الإشهاد، والفسخ يكون بطلقة بائنة لأنها جبرية.

(بغير حد إن فشا ولو علم) أي: وان ثبت الوطء بإقراره أو بنية فلا حد عليهما إن فشا أي: شاع واشتهر الدخول كما لابن رشد أو النكاح كما لابن عبد السلام وابن عرفة ولو علم كل منهما وجوب الإشهاد، قبله نظرا للفشو مفهوم الشرط الحد عند عدمه، وظاهره ولو جهلا وجوب الشهادة، وأشار بلو لقول ابن القاسم: الفشو مع العلم لا يسقط الحد.

---

(1) أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في إعلان النكاح (1007).

الخطبة على خطبة الغير:

(ومن لغير ذي فسوق ركنت. كمجبر خطبتها قد حرمت) أي: وحرم خطبة - بكسر الخاء - أي: التماس نكاح امرأة راكنة أي: مائلة وراضية لخاطب سابق لغير فاسق عدل أو مستور حال (ولو صداقا فيه لم يقدر) أي: ولو لم يقدر - بضم المثناة تحت وفتح القاف والذال - صداق من السابق، وأشار بلو لقول ابن نافع: لا تحرم خطبة الراكنة قبل تقدير الصداق (والفسخ من قبل البنا به حر) أي: وفسخ عقد الثاني على راكنة الأول بطلاق وجوبا لحق الله تعالى وإن لم يطلبه الأول، وظاهره وان لم يعلم الثاني بخطبة الأول إن لم يبن الثاني حيث استمر الركون أو رجعت لخطبة الثاني، فإن رجعت لغيرها فلا يفسخ ومحله إذا لم يحكم بعدم فسخ نكاح الثاني حاكم يراه وإلا فلا يفسخ.

خطبة المعتدة:

(صريح خطبة لمن تعتد) أي: وحرم صريح خطبة - بكسر الخاء - التماس نكاح امرأة معتدة من طلاق غيره ولو رجعيا أو موته، لا من طلاقه هو إذ له تزوجها في عدة منه إذا لم يكن بالثلاث.

(كذا مواعدتها) وحرم مواعدتها أي: المعتدة بأن يعدها وتعده بالتزويج كصريح خطبة ومواعدة وليها أي: المعتدة إذا كان مجبرا، وكذا غيره، لكن حكى ابنُ رشد الإجماع على أن مواعدة غير المجبر مكروهة، وتبعه في التوضيح والشامل.

(كمن تستبرا. من ذي زنا أو اغتصاب جبرا) أي: كخطبة ومواعدة مستبرأة من زنا ولو منه؛ لأن المتخلق من مائه لا ينسب إليه فهو كغيره.

(وبحصول وطئه تأبدا تحريمها) أي: وتأبد تحريمها أي: المعتدة من موت أو طلاق غيره بائنا ومثلها المستبرأة من غيره بوطء بنكاح بأن عقد عليها ووطئها فيها بل (وإن بشبهة بدا. ولو بما بعد) لنكاح بأن وطئها فيها بلا عقد لظنه أنها زوجته.

(وبالمقدمة إن كان فيها) أي: وتابد بمقدمته أي: الوطء فيها أي: العدة من وفاة أو طلاق غيره البائن، وكذا في استبرائها من زنا أو غصب أو ملك أو شبهة

فيتأبد تحريمها في هذه الخمسة بالمقدمات المستندة لعقد نكاح دون المستندة لشبهته، فمن قبل معتدة من غيره معتقدا أنها زوجته فلا يتأبد تحريمها عليه ويتأبد التحريم بالمقدمة المستندة للملك الواقعة في عدة نكاح أو شبهة من غيره دون المستندة لشبهة نكاح أو ملك (أو) كان وطئه (بملك) أو شبهته لمعتدة من نكاح غيره أو شبهته فيتأبد التحريم في هذه الأربعة أيضا بالوطء وشبه في التأبيد فقال: (كعكسه) أي: وطئها بنكاح أو شبهته وهي مستبرأة من ملك أو شبهته فيتابد تحريمها في هذه الأربع أيضا لا يتأبد التحريم بوطء زنا أو غصب لمعتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا أو غصب فلا يتأبد التحريم في هذه الصورة (أو عقد) على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو زنا أو غصب، ابن الحاجب: فإن لم توطء ففي التأبيد قولان، ابن عبد السلام: الأظهر عدمه فاعتمده الناظم تبعا لأصله هنا.

(ملك على ملك) أو وطء بملك أو شبهته في استبراء عن ملك أو شبهته أو عن زنا أو غصب فلا يتأبد التحريم في شيء من ذلك، أو وطء (مبتوته) وطئها في عدتها منه مستندا في وطئها لعقده عليها من قبل زواج غيره فلا يتأبد تحريمها عليه؛ لأن الماء ماؤه، ولأن منعه منها ليس لعدتها وإنما هو لبتها وعدم تزوجها غيره، ولذا لو تزوجها غيره وطلقها بعد بنائه بها أو مات عنها مطلقا وتزوجها الأول في عدة الثاني ووطئها ولو بعدها تأبد تحريمها عليه، وهذه مفهوم من قبل زوج.

وشبه في عدم التابيد فقال: (كالحكم في الوطء الذي قد حرما) أي: كوطء المحرم - بفتح فسكون - أي: الذي لا تدوم محرمتيه كأخت الزوجة إذا عقد عليها ووطئها فيفسخ نكاحها ولا يتأبد تحريمها عليه، فإن طلق زوجته أو ماتت فله تزوجها.

التعريض بخطبة المعتدة:

(وجاز تعريض) - بالضاد المعجمة - بالخطبة في العدة لمتوفى عنها أو مطلقة غيره بائنا لا رجعيا، فيحرم التعريض لها إجماعا وجوازه في غيرها لمن يميز بين التصريح والتعريض، وأما غيره فلا يجوز له قال في التوضيح: التعريض ضد

التصريح مأخوذ من عرض الشيء - بالضم - وهو جانبه وضابطه أن يذكر في كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أنَّ إشعاره بالمقصود أتم ويسمى تلويحا، والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه، والكناية هي التعبير عن الشيء بلازمه كقولنا في طول القامة والكرم طويل النجاد وكثير الرماد.

(كفيك راغب. أهدا لذات عدة من خاطب) وجاز الإهداء للمعتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الإنفاق عليها فيحرم كالمواعدة، فإن أهدى لها وانفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشيء.

(وللولي جاز أن يفوضا. عقد وليه لشخص يرتضى) أي: وندب تفويض الولي والزوج العقد لفاضل لرجاء بركته وللاقتداء بالسلف الصالح وجاز (ذكر المساوي) أي: العيوب التي للزوج أو الزوجة من المستشار إذا عرفها غيره وإلا وجب؛ لأنه نصح للمستشير.

(عدة قد وقعت. من واحد فقط بكره وصفت) أي: وكره عدة أي: وعد بالنكاح في العدة من أحدهما للآخر من غير أن يعده الآخر؛ لأنه ربما لا يحصل ما وعد به فيكون من خلف الوعد.

وكره (تزوج) مرأة (زانية) أي: متجاهرة بالزنا من غير ثبوته عليها؛ لأن من ثبت عليها تحد فتطهر (أو من صرحا. من بعدها لها) أي: مصرح لها بالخطبة في عدتها، فيكره للمصرح تزوجها بعدها أي: العدة فبعد متعلق بتزوج المقدر لا بمصرح.

(وفي كليهما الفراق مستحب) أي: وندب فراقها أي: المذكورة من الزانية والمصرح لها بالخطبة في عدتها إذا تزوجها بعد العدة (كعرضه راكنة لمن خطب ... إلخ البيتين) أي: وندب عرض مرأة راكنة قبل خطبته لخاطب غير أي: مغاير للخاطب الثاني وهو عدل أو مستور مطلقا أو فاسق والثاني مثله، وصلة عرض عليه أي: الغير الذي كان ركن إليها وركنت إليه.

«وركنُهُ الذي به شرعاً يَحِلْ مهرٌ وليٌّ صيغَةٌ مَعَ مَحَلْ»
«ولفظُها أنكحْتُ أو زوَّجْتُ وبصداقٍ مثلُهُ وهبْتُ»
«وهل بكلِّ لفظٍ اقتضَى البَقَا مدى الحياةِ مثلَ بعتُ عُلِقَا»

«تـردُّدٌ وبـقـبِـلْـتُ يَـقـبَـلُ كـذا بـزوِّجْـنـي بـذي فـيـفـعَـلُ»
«وبـعـدَهُ عـقـدُ الـنِّـكـاح لَـزِمَـا كُـلا وإنْ لـم يَـرْضَ بـعـدُ فـاعْـلَـمَـا»
«والـعـبـدُ والأمَـةُ مـالـكٌ جَـبَـرْ ان لـم يَـبِـنْ من فعلِهِ قصدَ الضَّـرَرْ»
«لاعـكـسُـهُ ومَـن بـبـعـضٍ انـفـرَدْ لـكـن لـهُ فـيـه ولايـةٌ وَرَدْ»
«كـذَا عـلـى الـمختـارِ ذاتُ شائـبـهْ أنـثـى ومَـن يُـعْـزَى إلـى الـمـكـاتَـبَـهْ»
«ذا بـخـلافِ الْـحُـكْـم فـي مُـدَبِّـرٍ ومـعـتـقٍ لأجَـلٍ مُـقَـدَّرِ»
«إلا إذا مـا مـرضٌ بـه نَـزَلْ فـلا يـكـونُ الـجـبرُ أو دَنَـا الأجَـلْ»
«ثـمَّ أبٌ وذاتُ جِـنٍّ أجـبَـرَا بِـكْـراً ولـو مَـعَ تَـعَـنُّـسٍ طَـرَا»
«إلا لِـكَـالْـخَـصِـيِّ فـالـجـبْـرُ حُـظِـرْ عـلـى الأصَـحِّ لِـتَـبَـيُّـنِ الـضَّـرَرْ»
«وثـيِّـبـاً إن صـغُـرَتْ أو حَـصَـلا بـعـارضٍ أو بِـحَـرَام نَـزَلا»
«وهـلْ إذا لـمْ يَـتَـكَـرَّرِ الـزِّنَـا أو مـطـلـقـاً بـتـأويـلـيـن زُكِـنَـا»
«لابـنـكـاحٍ فـاسـدٍ وإن بَـدَتْ سـفـيـهـةً بـعـدُ وبِـكْـراً رُشِـدَتْ»
«أو سَـنَـةً بـبـيـتِـهـا قـد مَـكَـثَـتْ ولـو من الـزَّوج الـمسيسَ أنـكـرَتْ»
«كـذا وصـيٌّ بـنـتَ مـوصٍ أجـبَـرَا إن كـان بـالـجـبـر أبـوهـا أمَـرَا»
«أو عـيَّـنَ الـزَّوجَ وإلا يـحـصُـلِ خُـلْـفٌ نُـمـي وهْـوَ بـثـيِّـبٍ وَلـي»
«وصـحَّ إن قـال ولـيٌّ بـمَـرَضْ زوَّجـتُـهـا زيـداً إنِ الـمـوتُ عَـرَضْ»
«وهـل بـقُـرْبِ مـوتِـهِ إن قَـبِـلا فـي ذاك تـأويـلانِ عـنـهـم نُـقِـلا»
«ثُـمَّـتَ لا جـبْـرَ فـتـزويـجٌ حُـظِـلْ إلا الـتـي لـهـا الـبـلـوغُ قد حَـصَـلْ»
«إلا يـتـيـمـةً فـسـادُهـا اعـتَـرَا وبـلـغـتْ عـشـراً وقـاضٍ شُـورَا»
«ومَـعَ فَـقْـدِ بـعـضِـهـا إن نَـزَلا صـحَّ الـنِّـكـاحُ إن يـطـلْ وَدَخَـلا»

أركان النكاح:

قوله: (وركنه) أي: النكاح أي: أركانه الأربعة الأول (مهر) أي: صداق والثاني (ولى) والثالث (صيغة) والرابع (محل) زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام كما يأتي ولم يعد الشهود من الأركان؛ لان ماهية العقد لا تتوقف عليه، ويرد عليه أن الصَّدَاق كذلك، فالأولى جعلُهما شرطين.

الركن الأول: الصيغة:

وبدا بالكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فقال مصورة: (ولفظها أنكحت أو زوجت) ولو لم يسم صداقا كما يأتي في التفويض.

الركن الثاني: الصداق:

(وبصداق مثله وهبت) أي: وصح بتسمية صداق، وهبت لك ابنتي مثلا أو تصدقت عليك بها بكذا، فإن لم يسم صداقا لم ينعقد (وهل بكل لفظ اقتضى البقا. مدى الحياة مثل بعت) لك ابنتي بصداق قدره كذا، أو ملكتك إياها، أو أحللت وأعطيت ومنحتك إياها بكذا كذلك أي: مثل وهبت، حيث سمى صداقا فينعقد به النكاح أولا ينعقد ولو سمى صداقا ككل لفظ لا يقتضى البقاء كالحبس والوقف والإجارة والعارية والعمرى وهو الراجح.

(تردد وبقبلت) عطف على أنكحت أي: الصيغة مصورة بأنكحت من الولي وقبلت ونحوه كرضيت من الزوج (كذا بزوجنى بذي) أي: وانعقد بقول الزوج للوالي زوجني أو أنكحني ابنتك مثلا (فيفعل) أي: الولي بان يقول زوجتك اياها أو أنكحتك أو فعلت إذ لا يشترط تقديم الأي: جاب على القبول بل يندب.

(وبعد عقده النكاح لزما كلا. وان لم يرض بعد فاعلما) أي: ولزم النكاح بالصيغة منهما وإن لم يرض الآخر ولو قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا كالطلاق والعتق.

الولاية في النكاح:

(أ) - ولاية السيّد:

ولما فرغ من الكلام على الصيغة شرع في الكلام على باقي الأركان على خلاف ترتيبها في الأصل فقال: (والعبد والأمة مالك جبر) أي: وجبر المالك المسلم الحر ولو أنثى ووكلت عبدا أو أمة له (إن لم يبن من فعله قصد الضرر) أي: بلا إضرار عليهما فيه، فإن كان فيه إضرار كتزويجهما من ذي عاهة لم يجز له الجبر ولهما الفسخ ولو طال الزمن (لا عكسه) فلا يجبر العبد أو الأمة السيد على أن

يزوجهما ولو حصل لهما الضرر بعدمه (ومن ببعض انفرد) أي: ولا يجبر مالك بعض لرقيق ذكر أو أنثى الرقيق والبعض الآخر إما حر أو ملك غيره (لكن له فيه ولآية ورد) أي: وله أي: مالك البعض الولاية على الأمة فلا تزوج بإذنه فلا تزوج المشتركة إلا بإذن الجميع، فإن رضيا بتزويجها فلهما معا الجبر وله أيضا الرد والإجازة في العبد إن تزوج بغير إذنه وأما في الأمة فيتحتم الرد ولو عقد لها أحد الشريكين.

(كذا على المختار ذات شائبة ... إلخ الأبيات الثلاثة يعني: أن اللخمي اختار من عند نفسه أن السيد لا يجبر من الإناث الأنثى التي فيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة ومعتق لأجل وأمومة ولد؛ لأن حقَّ السيد إنما هو فيما قبل الحرية ولا حق له فيما بعدها، وعقد نكاحهن بيع لما يكون من الاستمتاع الآن وبعد العتق وما بعد العتق لاحق له فيه، وليس لهن حل ذلك العقد إذا صرن للحرية ولا يجبر من الذكور من لا ينتزع ماله من مكاتب ومبعض كما مر بخلاف المدبر إن لم يمرض السيد مرضا مخوفا ومعتق لأجل إن لم يقرب الأجل، فإن مرض السيد في المدبر أو قرب الأجل في المعتق للأجل فلا يجبرهما لعدم ملكه انتزاع مالهما حينئذ وبقى على الناظم تبعا لأصله شرط لجبر المدبر والمعتق لأجل، صرح به اللخمي من جملة اختياره وهو أن لا يجعل عليهما من الصداق ما يضر بهما في المطالبة إذا عتقا، ولعله استغنى عنه الناظم تبعا لأصله سابقا إن لم يَبِنْ من فعله قصد الضرر لحصول الإضرار هنا، وأما المخدمة فلا تزوج إلا برضاها ورضا من له الخدمة إن كان مرجعها الحرية وإلا كفى رضا من له الخدمة.

(ب) - ولاية الأب:

ثم أب ثم هنا للترتيب الرُتَبِي أي: إنَّ مرتبة الأب متأخرة عن مرتبة السيد عند عدمه، وأما مع وجوده فلا كلام للأب، وقوله: ثم أب ما لم يكن له ولي فالمجبر حينئذ وليه، فإن لم يكن ولي فيجري على الخلاف في الجبر ابنته على النكاح، والمشار إليه قوله فيما يأتي وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم كذا ينبغي كما أشار له (هـ) في شرحه.

(وذات جن اجبرا) أي: وجبر المجنونة يعني أن الأب له جبر ابنته المجنونة البالغة ولو كانت ثيبا، وكذلك الحاكم له أن يجبر المجنونة البالغة إذا لم يكن هناك أب وتنتظر إفاقة من تفيق لتإذن، وقوله وذات جن اجبر ولو كان لها ولد.

(بكرا) يعني أن الأب له جبر ابنته البكر الصغيرة اتفاقا ولا خيار لها إذا بلغت على المشهور، والبالغ غير العانسة بل (ولو مع تعنس) على المشهور، وقيل: ليس له جبرها كما عند ابن وهب؛ لأنها لما عنست صارت كالثيب ومنشأ الخلاف هل العلة البكارة وهي موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهو مفقود؟ والعانس هي من طالت إقامتها عند أهلها وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج وهل سنها ثلاثون أو ثلاثة وثلاثون أو خمسة وثلاثون أو أربعون أو خمس وأربعون أوخمسون أو منها للستين أقوال (إلا لكالخصي فالجبر حظر) يعني أن ما مر من الأب له أن يجبر ابنته البكر مقيد بعدم الضرر وأشار بقوله على الأصح لقول الباجي: ورأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي وهو الاظهر، عندي وفي العنين والمجبوب قال: ووجه ذلك أن كلَّ ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب فليس للأب أن يلزمها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح انتهى ولو لمثلها لأنها قد تبرا (وثيب إن صغرت) يعني أن الأب له أن يجبر ابنته الثيب إذا كانت صغيرة لأنها في حكم البكر، يريد إذا ثيبت بنكاح صحيح فلو أزيلت بكارتها بغير الجماع كما لو أزيلت بعارض من عود دخل فيها أو وثبة وما أشبه ذلك فلا خلاف إن له جبرها وإليه أشار بقوله: (بعارض) لبقاء الجهل بالمصالح كما كانت قبل الثيوبة فلو أزيلت بكارتها بوطء حرام كما لو زنت أو زني بها أو غصبت فالمشهور وهو مذهب المدونة أن له جبرها واليه أشار بقوله: (أو بحرام نزلا) خلاف للجلاب، ولعبد الوهاب جبرها إن لم تكرر زناها وإلا فلا تجبر لخلع جلباب الحياء عن وجهها، واستظهر الناظم تبعا لأصله انه تفسير ابن عبد السلام أنه خلاف واليهما أشار بقوله: (وهل إذا لم يتكرر الزنا. ومطلقا بتأويلن) أي: وهل تجبر الزانية مطلقا أو تجبر إلا أن تكرره فلا تجبر. تأويلان على المدونة.

(لا بنكاح فاسد) هذا مخرج مما قبله، والمعنى: أن البكر البالغ إذا أزيلت

بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمعا عليه إن درأ الحد فلا جبر لأبيها عليها إذا طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخ نكاحه تنزيلا له منزلة الصحيح للحوق الولد ودرء الحد وعدتها ببيته الذي كانت تسكنه كما يأتي عند قوله: وسكنت على ما كانت تسكن وعدم جبرها إن لم تكن سفيهة بل إن بدت سفيهة على المعروف؛ إذ لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولآية النكاح وبالغ عليها لئلا يتوهم مسأواتهما.

(بكرا رشدت) المشهور أن البكر إذا أرشدها أبوها لا جبر له عليها بعد ذلك ولا لغيره، وصار حكمها حكم الثيب البالغة وانقطع حجره عنها، فإذا زوجها فلا بد من نطقها، وأما معاملاتها فإنه يحجر عليها فيها وقوله رشدت أي: وثبت ترشيدها بإقرار الأب أو ببينة إذا أنكر، وقوله: رشدت بأن يقول: لها أبوها رشدتك أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك أو نحو ذلك ولو قبل البلوغ وقوله: وبكرا بالنصب عطف على محل بفاسد؛ إذ هو في محل نصب لعطفه على بعارض وهو في محل نصب إذ التقدير أو ثيبت بعارض.

(أو سنة ببيتها قد مكثت. ولو من الزوج المسيس أنكرت) أي: ولا يجبر بكرا أقامت ببيتها أي: دار الزوج سنة ثم طلقت وأنكرت المسيس، وسواء صدقها الزوج أو كذبها، وأحرى لو أقرت به، علي الأجهوري: والسنة معتبرة من حين البلوغ ولا عبرة بما قبله ولم يعتبره البناني لقوله فيه: وظاهر كلامهم أن السنة معتبرة من حين دخول الزوج بها ولا حجة له فيما يأتي للسنهوري في باب الصداق؛ لأنه في أي: جاب الصداق لا في ارتفاع الجبر، وعندي فيه أن قوله في الرواية هنا: وشهدت مشاهد النساء المدلول عليه بالطول وفسره في التوضيح بالجلوس معهن والتحدث والاجتماع وقال إنه: لابد منه ما يكفي في تأكيد ما قاله علي الأجهوري، ومفهوم التقييد بالسنة الجبر فيما دونها، وفي التوضيح: إذا قلنا بالإجبار فلا بد من إقرارها بذلك قبل العقد ولا يصدق الأب لئلا يؤِّدي إلى نكاح الأب الثيب بغير أمرها ولا يسمع في ذلك قول الزوج إنه وطء، وفي نسيان الإقرار بقرب العقد بمنزلة الإقرار قبله، وقال ابن سعدون فيما لو أكذبها الأب وهي فقيرة والأب موسرا لكان القول قولها؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتها.

الوصيّ:

وفي تبصرة اللخمي ما يخالفه ولما كانت أسباب الولاية الخاصة خمسة وهي الأبوة وأنهى الكلام فيه، وخلافة الأب وهي الوصاية شرع الآن فيها وهي خمسة أيضا وصي أمره الأب بالإجبار فلا خلاف أن له ذلك ويتنزل منزلة الأب في حياته وبعد وفاته وإليه أشار بقوله: (كذا وصي بنت موصى أجبرا. إن كان بالجبر أبوها أمرا) أي: وجبر وصي أمره أب به أي: بالجبر المدلول عليه بفعله صريحا أو تضمنا كما لو قال له: زوجها قبل البلوغ أو بعده أو من أحببته (أو عين) الأب (الزوج) وأما لو أمره بالإنكاح من غير جبر أو قال: فلان وصيي ولم يزد أو على بضع بناتي فهل له في هذه الصور الجبر أو لا؟ فيه خلاف أي: في التشهير أشار إليه بقوله: (وألا يحصل. خلف نمي) لقول اللخمي المعروف من قول مالك أنه يجبر، وشهر ابن راشد نفيه وحمل المدونة عليه، هذا تقرير السنهوري فيه، وقد اعترضه عليه مصطفي المستغانمي وقال في كلام اللخمي: إنما محله ما إذا أمر الأب فالإجبار التزاما كأن يقول له: زوجها بعد البلوغ، وقبله كما يفيده المتيطى وغيره فلا يشرح به قوله أو خلاف انتهى.

ونقل في التوضيح عن ابن عبد السلام نحوه ونصه كل من يرى له الجبر لا بقوله إلا إذا نص على الجبر أو على ما يستلزم الجبر، وفيه أن كلام اللخمى الذي نقله في التوضيح يحتمل هذا وغيره على ما قاله هو ينتفي القول بالجبر في أمره بالانكاح فقط كما قال في التوضيح أيضا وإن اقتضى تصدير ابن الحاجب بالجبر فيه مشهوريته، وهذا التقرير ينتفي اعتراض مصطفى المستغانمي عليه في قوله: فخلاف أي: في التشهير في الصور الثلاث بل الأربعة على ما في التتائي لإدراجه صورة من أحبت في خلاف المتن، الزرقاني: والراجح فيها كلها عدم الجبر؛ لأنه في المدونة قال فيها: وللوصي أن يزوج البكر البالغ برضاها وان كره الولي ولو رضيت هي ووليها برجل وعقد له لم يجبر إلا برضا الوصي وإن اختلفوا نظر السلطان، وفيها أيضا في الوصي على الصيغة وتفرقة الثلث إذا زوج رجوت أن يمضى وهو خامسة صور الوصاية، وأشار في الأصل إليها في بابها بقوله: وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح ولا يجوز ابتداء كما قال في التوضيح: وأما إذا أوصاه على

ماله فقال في البيان: القياس ما قاله ابن حبيب: إنه لا يزوج ذلك بناته خلافا لأشهب. (وهو بثيب ولي) وهو أي: الوصي غير المجبر في الثيب المرشدة ولي قال فيها: وتزوج الولي الثيب برضاها وإن أكره الوصي وإن زوجها أيضا الوصي برضاها جاز وإن كره الولي وليس كالأجنبي فيها، قال في التوضيح عن عياض: وهذا إنما هو في الرشيدة وأما المحجورة فكالبكر لا يزوجها غيره، ثم أشار إلى أن من كانت ولاية تزويجه إلى الموصي البنات والأخوات والقرابات أبكارا أو ثيبا، فإن الوصي يتنزل فيها بمنزلته على ما في الواضحة، وإن كن جائزات الأمر، وعزاه ابن حبيب لمالك وأصحابه، وقال سحنون: ليس الوصي بولي الثيب الرشيدة، ابن رشد: وهذا الخلاف فيما لو قال الموصي: فلان وصيي ولم يزد، وأما لو قال: على إنكاح بناتي لكان أولى على كل حال أي: في المالكات لأمرهن وغيرهن، ثم قال: في وصى المولى عليه باسمه من رجل أو امرأة: إن ولايته لا تتعدى إلى غيره ممن إلى نظره ولا يزوج أحدا من قرابة الموصى سواء كان محجوره حيا أو ميتا؛ إذ لا وأية على واحدة منهن اهـ أولا اختلاف في هذا غير أن ابن الهني قال: إن زوج واحدة منهن مضى وهو بعيد في التوضيح أيضا: وإن رشد محجورة، فإنه يزوجها كما كان أبوها يزوجها وهي مالكة أمر نفسها وأصله سماع أصبغ من ابن القاسم وأشهب ونظمه في التحفة في قوله:

وأن يـرشـدهـا الـوصـي مـا أبـي فـيـهـا ولآيـة الـنـكـاح كـالأب

ووقع الخلاف في تقديم الوصي على مقدم القاضي وعكسه، ووجه الأول أن الولي مقدَّم على القاضي الذي قدمه الثاني أن القاضي لما قدمه صار بمنزلة وصي الأب ولما كان الفور فيما بين القبول والي جاب شرطا إلا في مسالة الوصية التي حكى أصبغ إجماع أهل العلم عليها أشار إليها بقوله: (وصح إن قال ولى بمرض زوجتها زيد أن الموت عرض) أي: وصح النكاح الحاصل أي: جابه من الأب بقوله: إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان إذا صدر ذلك من الأب بمرض مات منه طال أو لم يطل (وهل) يشترط في صحته (بقرب الموت إن قبلا) أي: إن قبل الزوج بقرب موته أي: الموصي، فإن طال لم يصح أولا يشترط ذلك فيه؟ في ذلك تأويلان لسحنون وغيره، وهما قولان أيضا لابن القاسم، ومفهوم بمرض أنه

لا يصح إن قاله في صحته وهو قول ابن القاسم وأصبغ ومحمد، وصوبه ابنُ رشد لخروج مسألة المرض عن القواعد قال: فبقى ما عداها على الأصل ولو علقه أي: التزويج على غير الموت وجب الوفاءُ به عند وجود شرطه قاله ابنُ القاسم، وفي التوضيح واختلف فيمن قال: إن فعلت كذا فقد زوجتك ابنتي فقال مالك فيه: لا يعجبني هذا ولا تزويج له، وعن أشهب أنه يجوز وينعقد بنفس وجود شرطه قال: ولو قال: إن فارقت امرأتك زوجتك كانت عدة ولم يلزمه تزويجه وأحب إليَّ إن يفي، وقال التونسي: القياس جبره عليه؛ لأنه أدخله بوعده في فراق زوجته وفي البيان، وهذا الخلاف عندي إذا أراد إن فعلت بالقرب ولو قال: متى فارقتها لم يلزم باتفاق انتهى.

(ثمت لا جبر) لأحد من الأولياء بعد هؤلاء الثلاثة المالك والأب ووصيه (فتزويج حصل. إلا التي لها البلوغ قد حصل) أي: فيزوجون البالغ لا غيرها ولو سفيهة بإذنها وتصدق في دعواها البلوغ (إلا يتيمة) وهى من لا أب لها فتزوج قبل البلوغ (إذا فسادها أعترا) أي: خيف فسادها (وبلغت عشرا) من السنين (وقاض شورا) أي: وشور القاضى الذي يرى ذلك، البناني: وهذا الشرط الثالث لم يقله أحد ممن تكلم على المسألة غير ابن عبد السلام قال: العمل عليه عندنا، وقوله في التوضيح عنه: فإن أراد به الرفع إليه الذي ثبت عنده الموجبات كما قال علي الأجهوري فصحح وإلا فلا وجه له في التوضيح أيضا عن غيره زيادة وتإذن بالقول ويكون لها ميل إلى الرجال وهو مناف لما نقله فيه عن عياض وهو أن الحذاق على الإجبار متى خيف عليها الفساد وإن كانت ثيبا، وأما الميل إلى الرجال فهو من معني خيفة الفساد عليها فيغني عنه وإنما يظهر ذكر هذين الشرطين في المحتاجة، وسيأتي في المتن أنه لا بد من إذنها بالقول، وفي التوضيح عن البيان فيها ولا يجوز تزويج اليتيمة المميزة لمصالحها كارهة اتفاقا (ومع فقد بعضها إن نزلا. صح النكاح) أي: وإلا بأن زوجت مع فقد الشروط أو بعضها صح على المشهور عند المتيطى (إن يطل ودخلا) أي: إن دخل بها وطال مكثه معها، أصبغ بأن ولدت الأولاد ولم ير الولد الواحد والسنتين طولا، فإن لم يدخل ولم يطل فسخ على المشهور ولمالك أيضا: يفسخ أبدا، وشهره أبو الحسن، وعن ابن القاسم:

لا يفسخ، وقيل: بتخييرها إذا بلغت وقيل: يكره، فإن نزل مضى اهـ ثم ذكر مراتب غير المجبر وفيها بيان بقية أسباب الولاية الخاصة فقال:

«وقُدِّمَ ابنٌ فابنُهُ ثمَّ أبُ فالأخُ فابنُه فجَدٌّ يَقْرُبُ»
«ثمَّ يليهِ العمُّ في الوِلايَهْ ثم ابنُه له بها كفايَهْ»
«وقُدِّمَ الشَّقيقُ في اختيارِ حتماً على الأصحِّ والمختارِ»
«يليه مولىً ثمَّ هل مَن سَفَلا وفُسِّرتْ به هُنا وقيلَ لا»
«وصحَّحوه ثمَّ كافلٌ يُنَلْ ولايةً وهل إذا عشراً كَفَلْ»
«أو أربعاً لا غير أو ما يُشفِقُ تردُّدٌ لَدَيْهِمُ مُحَقَّقُ»
«ظاهرُهَا شرطُ دناءةٍ لِمَنْ تُكفَل ثمَّ حاكمٌ به قَمِنْ»
«ثمَّ ولايةٌ تَعُمُّ المسلِمَا عند انعدام كلِّ مَن تقدَّمَا»
«وفي دنيَّةٍ بها فاعتَبِرِ صحَّتَهُ معْ عاصبٍ لم يُجْبَرِ»
«كالحكم في شريفةٍ إن دَخَلا وطولُهُ بعد الدُّخول حَصَلا»
«والرَّدُّ للأقْرَبِ أوْللحَكَم إن غابَ معْ قُربِ الزَّمان فاعلَم»
«وفي انحتامِهِ إذا طالَ الأمَدْ قبلَ دُخولٍ تأويلان فاستفِدْ»
«ومعَ أدنى غيرَ مجبرٍ يَصِحْ بأبعدٍ ولم يَجُزْ على الأصَحْ»
«كأحدِ المستاويَيْنِ عَقَدَا والصَّمْتُ من بِكْرٍ رضاً إن وُجِدَا»
«كذاك في تفويضها ونُدِبَا إعلامُها به لكي يُجتَنَبَا»
«وأكثرُ الأشياخ قد تأوَّلا أنَّ ادِّعاءَ جهلِهالن يُقبَلا»
«ولم تُزوَّجْ إن أبَتْ أونَفَرَتْ لا إن بدا منها البُكا أو ضحكتْ»
«وتعرب الثيب ان تزوجت كحكم بكر رشدت أو عضلت»
«أو زوجت بعرض أو بمسترق أو من به عيب خيارا يستحق»
«كذَا يتيمةٌ ومَن عنها الولِي يفتاتُ فالنُّطقُ لها شرطٌ جَلِي»
«وصحَّ إن يقرُبْ رِضاهَا بالبَلَدْ ولم يَقِرَّ بالعِدَا لَمَّا عَقَدْ»
«وإن أجازَ مُجبرٌ عَقْداً مَضَى من ابنٍ أو أخٍ وَجَدٍّ فَوَّضَا»
«له أمورَهُ مَعَ البَيَانِ وفي اشتراطِ القُرْبِ تأويلانِ»

قوله: (وقدم) في تولي عقد النكاح غير المجبرة (ابن) للمخطوبة ولو من زنا إن

ثيبت بنكاح صحيح أو درا الحد ثم زنت فاتت به منه، فإن ثيبت بزنا وأتت به منه أو كانت مجنونة قدم أبوها ووصيها على ابنها (فابنه) أي: الابن وإن سفل؛ لأنه عصوبة في الميراث وغيره دون الأب (ثم أب) شرعي لا من تخلقت من ماء زناه؛ لأن الزاني لا ولد له (فالأخ) لغير أم (فابنه) أي: الأخ وان سفل (فجد) على المشهور دنية (ثم يليه العم) لغير أم (ثم ابنه) أي: العم وإن سفل (وقدم الشقيق) على الذي لأب في الأخوة وبينهم والأعمام وبينهم (على الأصح) عند ابن بشير صاحب المعتمد (والمختار) عند اللخمي وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون رضي الله عنه، ومقابله رواية على بن زياد عن مالك رضي الله عنه إن الأخ الشقيق والأخ للأب في مرتبة واحدة فيزوجان معا أو يقترعان عند تنازعهما (يليه مولى) لها أعلى، ثم عصبته، ثم معتقه، ثم عصبته، ثم معتق معتقه، ثم عصبته، ثم إن لم يوجد مولى أعلى هل تنتقل الولاية للعتيق وهو (من سفلا) أي: المولى الأسفل الذكر فقط أي: تكون له ولاية العقد على من أعتقه، وفسرت به أي: وبه أي: كون الولي الأسفل وليا فسرت المدونة أي: فسر جميع شراحها بأن له حقا في الولاية، وقيل لا ولاية له على من أعتقه كما في الجلاب والكافي (وصححوه) أي: صححه ابن الحاجب وشهره ابنُ رشد، وقال المصنف: إنه القياس؛ لأنها إنما تثبت بالتعصيب (ثم كافل) أي: من قام بأمورها حتى بلغت عنده وهو أجنبي منها فيزوجها بإذنها كما هو سياق المصنف (وهل إذا عشرا كفل. أو أربعا لا غير) أي: وهل إن كفلها عشرا من السنين وأربعا أو لا حد باعوام بل كفلها (أو ما) أي: زمنا (يشفق) فيه عليها بالفعل في الجواب (تردد لديهم محقق) قيل: أقل ذلك أربع سنين وقيل: عشر سنين والأولى لا حد إلا بما تحصل فيه الحنانة والشفقة.

(ظاهرها شرط دناءة لمن تكفل) وظهارها أي: المدونة شرط الدناءة للمكفولة، فإن كانت ذات قدر فقال مالك: لا يزوجها إلا وليها أو سلطان (ثم حاكم) يقيم السنة إن ثبت عنده صحتها وإهمالها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها دينا وحرية ونسبا وحالا. (ثم ولاية تعم المسلما. عند انعدام كل من تقدما) أي: فولاية عامة كل رجل مسلم ووجه عمومها إنها حق على كل مسلم، فإن قام بها واحد سقط عن الباقي على حد فرض الكفاية.

(وفي دنية بها فاعتبر صحته) أي: وصح النكاح بها أي: بالولاية العامة في تزويج امرأة دنية كمسلمانية ومعتقة وفقيرة سوداء غير ذات نسب ولا حسب، الظاهر أنها إن عدمت النسب والحسب فدنيئة ولو كانت جميلة ذات مال مع وجود ولى (عاصب) أي: خاص ممن تقدم (لم يجبر) ولو لم يدخل الزوج بها، فإن وجد المجبر لم يصح حتى في الدنيئة(كالحكم في شريفة إن دخلا. وطوله بعد الدخول حصلا) أي: كما يصح بالولاية العامة مع الخاص لم يجبر في شريفة أي: ذات قدر وحسب وعلو نسب وجمال ومال دخل الزوج بها وطال بأن ولدت ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلاث سنين.

(والرد للأقرب) أي: وإن قرب فالأقرب عند اجتماع أقرب وابعد وللبعيد عند عدم القريب (أو للحكم. إن غاب مع قرب الزمان فاعلم) أي: أو للحاكم إن عدم الولي العاصب أو وجد وغاب على ثلاثة أيام فأكثر الرد، فإن غاب غيبة قريبة كتب إليه الحاكم ويوقف الزوج عنها (ولي نحتامه) أي: تحتم الرد أي: فسخ النكاح إذا طال الأمد (قبل دخول) أي: قبل الدخول دخل أم لا فقوله: قبله متعلق بطال وعدم انحتامه فللولي الإجازة وهو الظاهر والطول بالعرف.

(تأويلان. ومع أدنى غير مجبر يصح بأبعد) أي: وصح النكاح حال وجود أولياء أقرب أي: أدني وأبعد بأبعد مع وجود أقرب كعم مع أخ وأب مع ابن وكغير شقيق مع شقيق إن لم يجبر الأقرب، وإلا لم يصح على تفصيل يأتي في قوله و إن أجاز مجبر عقدا.. إلخ (ولم يجز على الأصح) راجع لقوله: وفي دنية بها فاعتبر صحته وما بعده، وشبه في الصحة فقط قوله: (كأحد المستأويين عقدا) أي: ككل وليبين متسأويين غير مجبرين كعمين أو أخوين دون عدم الجواز؛ إذ يجوز ابتداء على المرضي وأما المجبران كوصيين وشريكين في أمة فلا بد من الفسخ وإن أجاز الآخر، ولما كانت غير المجبرة لا بد من إذنها ورضاها بينه بقوله: (والصمت من بكر رضى إن وجدا) أي: ورضا البكر بالزوج والصداق صمت يعني صمتها رضا ولا يشترط نطقها (كذاك في تفويضها) للولي في العقد فيكفي صمتها بأن قيل لها: هل تفوضين له في العقد أو نشهد عليك أنك قد فوضت له فسكتت.

(وندبا إعلامها به) أي: بأن صمتها رضا منها (وأكثر الأشياخ قد تأولا) أي: في تأويل الأكثر من العلماء لشهرته عند الناس ولو كان شانها الجهل والبلادة (إن ادعاء جهلها لن يقبلا) أي: : لا يقبل منها بعد العقد دعوى جهلها أن صمتها رضا.

(ولم تزوج إن أبت أو نفرت) لا إشكال أنها إذا منعت عند استئذانها بما يدل على المنع لا تزوج وإلا لذهبت فائدة استئذانها، ومثل ذلك إذا نفرت عند استئذانها بان قامت أو غطت وجهها حتى ظهر كراهيتها (لا إن بدا منها البكا أو ضحكت) يعني فإنها تزوج؛ لأن الضحك دليل على رضاها، وأما البكاء فقال محمد: هو رضا الاحتمال أن تكون بكت على فقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حيا لما احتجت إلى ذلك (وتعرب الثيب إن تزوجت) المراد بالإعراب هنا الإفصاح والظهور، ومعنى ذلك أن الثيب لا تإذن إلا بالقول لفقد ما علل به صمت البكر المتقدم، وقوله: تعرب أي: في تعيين الزوج والصداق، وأما إذنها في العقد فيكفي فيه الصمت كما مر، وكذا ما بعدها من الأبكار، وإنما قال: تعرب ولم يقل: تنطق تبركا بلفظ الحديث (كحكم بكرا رشدت أو عضلت وزوجت بعرض أو بمسترق. إلخ البيتين) لما ذكر أن رضا البكر صمتها وأن الثيب تعرب عن نفسها خشي أن يتوهم أن الصمت كاف في كل بكر وأن النطق خاص بالثيب فدفع ذلك بما ذكر في هذه المسائل، ومعني ذلك أن الأبكار سبع لا يكون رضاهن إلا بالنطق كالثيب:

الأولى:

البكر البالغ المرشدة ولو ذات أب؛ لأنه لما أشدها علم من ذلك أنها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها ففارقت غيرها، وحكمها حينئذ حكم الثيب، فإذا زوجها الأبعد مع وجود الأب مضى.

الثانية:

التي عضلها أي: منعها وليها عن النكاح من أب أو غيره فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها فلا بد من نطقها، وأما لو أمر الحاكم أباها بتزويجها بعد تحقق العضل منه فانه يجبرها ولا يحتاج لإذنها كما يفيده كلام المواق والشارح.

الثالثة:

التي زوجت بعرض أي: ولا أب لها ولا وصي ينظر في مالها فلا بد من نطقها؛ لأنها بائعة مشترية، والبيع والشراء لا يلزم بالصمت وانظر ما يرد على التعليل في الكبير.

الرابعة:

التي زوجت بمن فيه رق ولو كان لأبيها وزوجها أبوها بناء على أنه غير كفء فلا تجبر، عليه ولا بد من النطق وقيل: إن كان لأبيها فلا بد من نطقها ولو على القول بأن العبد كفء للحرة لما في تزويجها منه من زيادة المعرة التي لا يحصل مثلها في تزويجها من عبد غير أبيها.

الخامسة:

التي تزوجت بذي عيب يوجب لها الخيار كجنون وجذام وبرص ولو مجبرة، وعند ابن غازى أن هذه في اليتيمة كما في اللتين قبلها، وإنما لم يكفها هنا إلا النطق؛ لأن ذلك عيب تدخل عليه ويلزمها.

السادسة:

اليتيمة الصغيرة المحتاجة وهي المتقدمة في قوله: إلا يتيمة فسادها أعترا، وإنما أعادها جمعا للنظائر، ولما كانت هذه مقيدة بالحاجة ذكرها بوصف اليتم وإن لم يختص اليتم بها.

السابعة:

التي يتعدى الولي عليها وهو المراد بالافتيات فيزوجها بغير إذنها ثم تستإذن بعد العقد عليها فتفتقر إجازتها إلى النطق لان الولي لما تعدى عليها افتقرت للتصريح لنفى العداء فقوله يفتات أي: البكر المفتاة عليها وهي لا تكون إلا غير مجبرة؛ إذا المجبرة لا يتصور فيها افتيات.

(وصح أن يقرب رضاها بالبلد. ولم يقر بالعدا لما عقد) يعني: أن نكاح المفتات عليها بكرا أو ثيبا يصح بشروط إن رضيت بالنطق كما مر وقرب زمن

رضاها من العقد بأن يكون العقد بالسوق أو المسجد ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم من حيز البعد، فإن بعد فلا يصح وقيل: يصح.

وسبب الخلاف هل الخيار الحكمي كالشرط أم لا؟ وكون المرأة بالبلد الذي وقع فيه الافتيات، فلو كانا ببلدين ولو تقاربا لم يصح ولم يقر الولي الواقع منه الإفتيات حال العقد بان ادعى إذنها أو سكت، فإن أقر بالإفتيات فسخ أبدا اتفاقا، وإن قرب رضاها وإن لا ترد قبل رضاها، فإن ردت لم يعتبر رضاها، وإن قرب، ولما أفهم قوله: ومع أدنى غير مجبر يصح بأبعد أن إنكاح غير المجبر معه غير صحيح استثنى من ذلك أشخاصا ثلاثة أشار إليهم.

بقوله: (وإن أجاز مجبر عقدا مضى. من ابن أخ وجد فوضا. أموره مع البيان) أي: وإن أجاز النكاح ولي مجبر كسيد وأب في عقد صدر بغير إذنه من ابن للمجبر وهو اخو المجبرة وأخ له وهو عمها وجد للمجبرة وهو أبو المجبرة جاز بشرط أن يكون المجبر فوض لمن ذكر من الأشخاص الثلاثة أموره وثبت تفويضه له ببينة لا بقول المجبرة، فقوله: مجبرة بالأبوة أو بالملك أو بالوصية، وقوله: فوضا بالنص أو بالعادة **وقوله**: ببينة متعلق بفوض والبينة تشهد على التفويض بالصيغة أو العادة بان تقول: رأي:نا قريبه المذكور يتصرف في أموره وهو حاضر ساكت، والمراد بالتفويض بالصيغة التي حملنا كلامه على ما يعمه وهو ما يحتاج لإجازة هو أن يقول: فوضت إليه جميع أموري أو أقمته مقامي في جميع أموري أو نحو ذلك ولم يصرح بالتزويج أو الإنكار، أما لو صرح بأحدهما فهذا لا يحتاج إلى إجازة وهو المراد بقول الشيخ عبد الرحمان: لا بالصيغة، أما إن كان بها لم يحتج في ذلك إلي إجازة، فالتفويض بالصيغة له صورتان كما عملت، ولا خصوصية لهؤلاء الأشخاص، بل غيرهم من بقية الأولياء مثلهم بل والأجنبي عند بعضهم إذا قام هذا المقام كذلك، فلو قال: في ولي لها لكان أشمل وأخصر.

(وفي اشتراط القرب تأويلان) أي: وهل محل ذلك الجواز بإجازة المجبر إن قرب ما بين الإجازة والعقد، وإليه ذهب حمديس، أو مطلقا كما ذهب إليه أبو عمران تأويلان تحتملهما المدونة.

ولما أفهم قوله: وإن أجاز مجبر عقدا مضى إلخ إن غير الأشخاص الثلاثة لا يجوز إنكاحهم للمجبرة بدون إذن المجبر ولو أجازه حضر المجبر أو غاب قربت غيبته أو بعدت ذكر أن لغيبة المجبرة ثلاث أقسام ستأتي فقال:

«وفي كَعَشْرٍ إن يُزَوِّجِ الْحَكَمْ — أو غيرُهُ مجبرةً فسخٌ لَزِمْ»
«وجاز للحاكم أن يزوِّجَا — عمَّن لإفريقيَّةٍ قد خَرَجَا»
«والْخُلْفُ في المبدا ومِن مصرَ ظَهَرْ — ومَن يَقُلْ من المدينةِ كَثُرْ»
«تُؤوِّلَتْ أيضاً بأن يَستوطِنَا — كغَيبةِ الأدني ثلاثاً زَمَنَا»
«وزوَّجَ الأبعدَ بنتَ مَن أُسِرْ — كبنتِ ذي فقدٍ ورقٍّ وصِغَرْ»
«وعَتَهٍ أنوثَةٍ لا مَن فَسَقْ — ويَسلُبُ الكمالَ عمَّنْ يَستَحِقْ»
«ووكَّلَتْ مالكةً ومعتقَهْ — ومَن لها وصيَّةٌ مُحَقَّقَهْ»
«وإن وَكيلا أجنبيّاً وَلِيَا — كالعبدِ إن على إناثٍ أُوصِيَا»
«كذا مكاتبٌ لفضلٍ يَقْصُدُ — في أمَةٍ وإن أباه سَيِّدُ»
«والوصفُ بالإحرام في المنعِ جَلِي — من زوجٍ أو من زوجةٍ ومن ولي»
«ككُفرِ مَن يلي نكاحَ المسلمه — كذاكَ حكمُ عكسِهِ إلا الأمَهْ»
«معتقةٌ إن تكُ من غيرِ نِسَا — قوم على الجزية صاروا حُبَسَا»
«وإنْ يُزوِّجْ كافرٌ من مسلم — ولِيَّةً كافرةً لم يُنْقَم»
«وإن يَنَلْ من مسلمٍ من أشْرَكَا — عقداً على مشركةٍ فلْيَتْرُكَا»
«وصاحبُ الرَّأي السَّفيه إن حَصَلْ — بالإذن من وليِّه العقدُ عَمَلْ»

قوله: (وفي كعشر أن يزوج الحكم الخ البيت) يعني أن الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد إذا زوج المرأة المجبرة بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة في غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أي: ام ونحوها، فإن التزويج يفسخ وإن ولدت الأولاد وأجازه الأب ما لم يتبين ضرر الأب بها وإلا زوجت ويصير كالعاضل الحاضر فنتقدم إلى الإمام، أما إن يزوجها وإلا زوجها عليه قاله الرجراجي، ومثل الأب السيد في أمته، وإنما لم يقل: مجبرة ليشمل الأمة لأجل الإقسام بعده فإنها خاصة بالحرة.

(وجاز للحاكم أن يزوجا عمن لافريقية قد خرجا) هذا هو القسم الثاني وهو

بعيد الغيبة يعني أن للحاكم أن يزوج ابنة المجبر إذا غاب عنها غيبة بعيدة، وغايتها كما قاله مالك: مسافة إفريقية أي: من القيروان، واختلف في ابتدائها، فعند ابن رشد مصر؛ لأن ابن القاسم بها وتبعه الناظم تبعا لأصله بقوله: (والخلف في المبدا ومن مصر ظهر إلخ البيت) واستبعده ابنُ عبد السلام واستظهر قول الأكثر من المدينة؛ لأن المسألة لمالك، وإنما قاله بالمدينة واعلم أن بين المدينة ومصر نحو شهر، وبين مصر وأفريقيه نحو ثلاثة أشهر وكما تؤولت المدونة على عدم اشتراط الاستيطان المجبر تؤولت أيضا على اشتراط الاستيطان بالفعل ولا يكفى مظنته، وإليه أشار بقوله: (تؤولت أيضا بالاستيطان. كغيبة الأدنى ثلاثا زمنا) تشبيه في أن للحاكم تزويجها، والمعنى أن الولي الأقرب غير مجبر إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاث ليال أو نحوها ودعت لكفء وأثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة، فإن الحاكم يزوجها لا الأبعد؛ لأن غيبة الأقرب لا تسقط حقه والحاكم وكيل الغائب وحذف التاء من قوله: الثلاث لحذف الموصوف ولو زوجها الأبعد في هذه الحالة صح كما مر في قوله: ومع أدنى غير مجبر يصح بأبعد وما زاد على الثلاث، حكمه حكم الثلاث وما نقص عن الثلاث فإنه ينتقل الحق للأبعد لكن بعد الإرسال إليه، فإن حضر وإلا زوجها الأبعد (وزوج الأبعد بنت من أسر. كبنت ذي فقد) هذا هو القسم الثالث من أقسام غيبة أبي البكر وهو ما إذا حصل له أسر أو فقد ولم يعلم له خبر فينزل بمنزلة الموت، فالمشهور أن الولي يزوجها ولهذا قال: وزوج الأبعد أي: فالأبعد من أوليائها يزوجها لا الحاكم وإن جرت على البكر النفقة ولم يخف عليها المتيطي وبه القضاء وشبه في تزويج الأبعد فقال: (ورق) أي: ولي رقيق (وصغير) أي: صغير (وعته) أي: ذي عته- بفتح العين المهملة والمثناة - ضعيف العقل وناقص التمييز (أنوثة) أي: ذي أنوثة أي: أنثى.

شروط الولي:

الشارح يعني أن الأقرب إذا كان متصفا بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية للأبعد عنه، وفي هذا الكلام مع ما يأتي إشارة لشروط الولي وهي ثمانية: الذكورة والحرية والعقل والبلوغ وعدم الإحرام وعدم الكفر للمسلمة وعدم السفه

مع عدم الرأي: وعدم الفسق وبحث فيه بأن الأنثى لا تنتقل ولأي:تها للأبعد بل توكل كما يأتي له الحطاب: مراد المصنف - رحمه الله - تعالى ذكر شروط الولي ينفي الولاية عمن اتصف بضدها فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية لا في الانتقال، فقد لا يكون هناك غيره وإلا فيشكل ذكره الأنوثة سواء قلنا التشبيه في الانتقال أو في السقوط؛ لأن المرأة إذا لم تكن وصية ولا مالكة ولا معتقة لايمكن وصفها بالولاية؛ لأن أنوثتها لا تفارقها بخلاف العبد والصبي والمعتوه، فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله والله اعلم.

(لا) يزوج الأبعد (من فسق. ويسلب) الفسق (الكمال عمن يستحق) تولية العقد وصيره مكروها فيقدَّم عليه عدل في درجته، الفاكهاني في المشهور انه لا يسلبها وظاهر كلامهم سواء كان مستترا أو متهتكا، وقال البساطي: إنما الخلاف في الفاسق المتستر الذي عنده شيء من الأنفة، وأما المتهتك الذي لا يبالي بما تنسب إليه وليته فإنه مسلوب الولاية اتفاقا.

(ووكلت) بفتحات مثقلا (مالكة) أمة (ومعتقه) لأمة ذكر مستوفيا لشروط الولي على تزويج الأمة واليتيمة والعتيقة؛ لأن لهن حقا في النكاح.

(ومن لها وصية محققه) على يتيمة حرة لكن منعتهن الأنوثة من مباشرتها إن كان الذكر قريبا للموكل عليها بل وإن وكيلا أجنبيا وليا منها في الثلاث ولو مع حضور أوليائها أو من الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة؛ لأن ولي النسب مقدم على المعتقة وأما الذكر المملوك أو المحجور أو العتيق فلكل واحدة من المذكورات مباشرة العقد له على المشهور، ويفيده قوله: وصح توكيل الجميع فاعلما. من جانب الزوج. ويصح مباشرة العبد والمحجور والعتيق والعقد لنفسه إن قلت قد تقرر أن التوكيل إنما يصح فيما يصلح مباشرة الموكل له وهنا ليس، كذلك قلت ما تقرر في الموكل الأصلي والموكل هنا وكيل عن غيره فوكيله وكيل عن موكله وهو صالح للمباشرة وشبه في التوكيل فقال: (كالعبد إن على إناث أوصى) - بضم الهمز وكسر الصاد - على يتيمة فيوكل من يعقد عليها لعدم أهليته فوكيله نائب نائب ولا يضره رقيته السالبة لولأي:ته على ابنته؛ مثلا؛ إذ لو ثبتت ولايته

عليها كانت أصلية ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولي أصلي والأصالة مسلوبة إلا لمكاتب الذي أشار له بقوله: (كذا مكاتب لفضل يقصد. في أمة) أي: فيوكل في تزويج أمة له إذا طلب المكاتب فضلا أي: زائدا على ما يجبر عيب تزويجها وعلى صداق مثلها معا كان يكون صداق مثلها عشرة وقيمتها غير متزوجة خمسين ومتزوجة أربعين وأراد أن يزوجها بخمسة وعشرين فله ذلك إن أحب سيده بل وان أباه السيد أي: وإن كره سيده أي: المكاتب ذلك لإحرازه نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه، وإن تولى العبد الوصي أو المكاتب العقد بنفسه فسخ ولو أجازه عاصب المحجورة أو سيد المكاتب.

(والوصف بالإحرام في المنع جلي. من زوج أو من زوجة أو من ولي) أي: ومنع إحرام بحج أو عمرة من أحد الثلاثة أي: الزوجة ووليها والزوج عقد النكاح وفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد، ولا يتأبد التحريم ولا يوكلون ولا يجبرون، ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن قدم سعيه وإلا فلتمام سعيه كالعمرة ويندب تأخيره عن حلقها أو تقصيرها، فإن عقده بعد تمام الإفاضة وقبل صلاة ركعتين فسخ إن قرب العقد من الطواف وإلا فلا يفسخ ولا فرق بين الحج الصحيح والفاسد، ابن عرفة الشيخ عن محمد عن ابن القاسم: ومن أفاض ونسي الركعتين فإن نكح بالقرب فسخ بطلقة، وإن تباعد جاز نكاحه ونقله ابن رشد وقال: القرب بحيث يمكنه إن يرجع فيبتدئ طوافه والعبرة بوقت العقد في الثلاثة أو احدهم، فإن وكل حِلًّا فلم يعقد إلا واحدهم محرم فسد، وإن وكل محرم فلم يعقد إلا والجميع حل صح، واستثنى من ذلك السلطان المحرم يستنيب حلا ولو قاضيا فيصح عقده حال إحرام السلطان لضرورة عموم مصالح الناس، وكذا القاضي خلافا لفتوى ابن السبكي بعدم صحته، ويمنع الإحرام الخطبة أي: ضا إلا شراء جارية ولو لوطئها، وقال بعضهم: يمنعه ورد، والفرق بين النكاح والشراء أنه لا ينكح إلا من يحل وطؤه ويشتري من لا يحل وطؤه، ويمنع الإحرام حضور العقد وانظر هل يمنح الشهادة عليه قاله أبو الحسن.

وشبه في المنع فقال: (كفر من يلى نكاح المسلمة) أي: كفر فيمنع عقد النكاح لمسلمة ولا ولاية لكافر سواء كان ذميا أو حربيا أو مرتدا على مسلمة لقوله تعالى:

﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 4/ 141] فإن وقع فسخ أبدا (كذاك حكم عكسه) أي: لا يكون المسلم وليا للكفرة لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: 8/ 72] في التهذيب لا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة ويعقد نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ولا يعقد وليها المسلم لقوله سبحانه وتعالى في أهل الكفر: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: 8/ 72] وتعقبه أبو الحسن بقوله ليس في الأمهات في أهل الكفر والآية إنما نزلت فيمن أسلم ولم يهاجر، فالكافر أولى وكانت الهجرة شرطا في صحة الإسلام على أحد الأقوال ثم قال: ابن سهل انظر كيف استدل مالك ﷺ بهذه الآية وهي منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: 8/ 75]، واستثنى من قوله: وعكسه فقال: إلا ولاية مسلم لأمة له كافرة فلا تمنع فيزوجها لكافر فقط سيدها المسلم وكافرة (معتقة) بفتح المثناة من مسلم ببلد الإسلام (إن تك من غير نسا. قوم على الجزية صار واحبسا) أي: من غير نساء أهل الجزية بأن اعتقها مسلم ببلد الإسلام فله تزويجها لمسلم أو كافر إن كانت كتابية، فإن كانت من نساء أهل الجزية بأن اعتقها مسلم ببلدهم أو اعتقها كافر ولو ببلد الإسلام ثم اسلم فلا يزوجها إلا أن تسلم هي (وإن يزوج كافر من مسلم. ولية كافرة) أي: وزوج الكافر كافرة له ولاية نكاحها لمسلم مع اجتماع أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير إسلام وليها وقيد بقوله: من مسلم لئلا يتوهم منعه فبتزويجه لكافر أحرى، فإن لم يكن للكافرة ولي كافر فأسقفهم، فإن امتنع ورفعت أمرها للسلطان جبره على تزويجها؛ لأنه من رفع الظلم الذي له نظرة.

(وان ينل من مسلم من أشركا. عقدا على مشركة فليتركا) أي: وان عقد مسلم لكافر على كافرة قريبة أو معتقة له أو أجنبية منه ترك - بضم فكسر - عقده ولا يفسخ لأنا إذا لم نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعلنوه فأولى النكاح الفاسد، ابن القاسم: وقد ظلم المسلم نفسه لإعانته إياهم على نكاح فاسد، فإن عقد لمسلم فسخ أبدا ولو أخت العاقد إلا معتقته وأمته كما تقدم. (وصاحب الرأي: السفيه إن حصل) أي: وعقد السفيه ذو الرأي أي: الدين والعقل على وليته؛ إذ سفهه لا يمنع كونه وليا ولو مجبرا كما هو ظاهر كلامهم، ولا تنافي بين السفه والرأي: إذ لا يلزم

من الرأي: العمل بمقتضاه وصلة عقد بإذن وليه أي: السفيه لكن ليس شرط في صحة عقده، فإن عقد بغير إذنه صح ونظر وليه، فإن رآه صواباً أمضاه وإلا رده، فإن لم ينظر مضى ومن لا ولي له عقده ماض بلا نزاع، وأما ضعيفُ الرأي: فيفسخ عقده في المواقف، وإن كان ناقصَ التَّمييز خُصَّ بالنَّظر في تعيين الزَّوج وصية وتزوج بنته كيتيمة، واختلف في مَن يلي عقدها هل الأب أو الوصي؟ ولو عقد حيث منع منه نظر، فإن كان نظرا مضى وإلا فرق بينهما كعقد غير المولى عليه الذي لا رأي له.

«وصَحَّ توكيلُ الجميع فاعلَمَا ... من جانبِ الزَّوج سوى من أحرَمَا»
«لا العكسُ فالوليُّ لن يُوَكِّلا ... إلا الذي شروطُه قد حَصَلا»
«وحيثمَا تدعو لكُفءٍ انحتَمْ ... على الوليِّ أن يجيبَ بالْحَكَمْ»
«وكفؤُها أوْلَى إذا غيرا نَّحَا ... فيأمرُ الحاكمُ ثمَّ انكَحَا»
«وينتفي عضلُ أبي البِكْرِ بِمَا ... كَرَّرَ مِن ردٍّ إلى أن يجزمَا»
«بعَضله وإن تُوكِّلْهُ عَلى ... تزويجها بِمَنْ يَرَى فَفَعَلا»
«فإن يكنْ عيَّنَ زوجاً لزِمَا ... وخُيِّرَتْ في ردِّه إن أبْهَمَا»
«أو الإجازةُ لها ولو بَعُدْ ... لا عكسِهِ على خلافٍ قد عُهِدْ»
«ولوليٍّ كابن عمٍّ أذِنَا ... تزويجُها من نفسه إن عَيَّنَا»
«بأن يقولَ بكذا زوَّجتُها ... منِّي فترضَى ولقد رَغِبتُهَا»
«ويتولَّى الطرفين مُشهداً ... على رضاها خشيةَ أن تَجْحَدَا»
«وصدِّق الوكيلُ حيث أنكرتْ ... عقداً إن الزوجُ ادَّعاهُ وَثَبتْ»
«وإن يقعْ تنازعٌ في العقدِ أو ... في الزَّوج بين الأولياءِ واستَوَوْا»
«فلينظرِ السلطانُ في المنازعَهْ ... فما رآه من سدادٍ أو قَعَهْ»
«والعقدُ إن من الوليَّيْنِ اتَّفَقْ ... بإذنها فهْيَ لمن به سَبَقْ»
«إن لم يقعْ تلذُّذٌ ممَّن تَلا ... بغير عِلْم بنكاحِ مَنْ خَلا»
«وهِيَ في عكس الذي قد ذُكِرَا ... له ولو تفويضُهُ تأخَّرَا»
«إن لم تكن في عدَّةِ الوَفَاةِ ... فإن تكن فيها ففسخٌ يأتي»
«ولو يكونُ عقدُه تقدَّمَا ... على الذي يَظْهَرُ عند العُلَمَا»

«وفسخُه بلا طلاق إن عَقَدْ كِلا الوليَّيْنِ بوقتٍ انفرَدْ»
«أو لبيانٍ أنَّه قد عُلِمَا بأنَّه تالٍ لمَنْ تقدَّمَا»
«لا إن أقرَّ أو لِجَهْلٍ في الزَّمَنْ فالفسخُ فيه بطلاقٍ حيث عَنْ»
«وإن تمت وجُهلَ الزوجُ الأحقْ ففي ثبوت الإرث قولا مَن سَبَقْ»
«وعنه فالصَّداقُ أيضاً لَزِمَا كُلا وإلا فالذي عنه نَمَا»
«والرَّجُلان إن تُوفِّيَا فلا إرث لها ولا صداقَ مُسْجَلا»
«وألغِ أعدليَّةً من بَيِّنَهْ قد نوقضتْ بضدِّها المبيِّنَهْ»
«ولو من المرأةِ نصّاً صُدِّقَتْ ولتناقضهما قد أسقطتْ»

قوله: (وصح توكيل الجميع فاعلما. من جانب الزوج.. إلخ) أي: وصح توكيل زوج في قبول العقد له الجميع أي: جميع من تقدم ممن قام به مانع من الولاية كعبد وامرأة وكافر وصبي إلا المحرم والمعتوه (إلا العكس فالولي لن يوكلا) أي: لا يصح توكيل ولي لامرأة (إلا الذي شروطه قد حصلا) أي: الأمثلة في الذكورة والبلوغ والحرية والإسلام وعدم الإحرام والعته (وحيثما تدعوا لكفؤ انحتم. على الولي أن يجيب) أي: وعليه أي: الولي ولو أبا غير مجبر وجوبا الإجابة لكفء رضيت به ولو دعت لكفء ودعا وليها لكفء غيره كان كفؤها أولى أي: وجب أي: فيتعين كفؤها فيأمر الحاكم بتزويجها في المسألتين بعد أن يسأله عن وجه امتناعه ولم يظهر له وجه صحيح، ثم إن امتنع انكحا أي: زوج الحاكم أو وكل من يعقد عليها ولو أجنبيا منها ولا ينتقل الحق للأبعد؛ لأن الولي يصير عاضلا برده أول كفء بخلاف المجبر كما أشار له بقوله: (وينتفي عضل أبي البكر) أي: ولا يعضل أب مجبر ومثله وصيه المجبر بكرا الأولى مجبرة ليشمل الثيب المجبرة (بما كرر من رد إلى أن يجزما. بعضله) أي: برد للكفء متكرر تعدد الخاطب أو اتحد أي: لا يعد عاضلا حتى يتحقق عضله وإضراره ولو بمرة، فإن تحقق أمره الحاكم ثم زوج (وإن توكله على تزويجها. ممن يرى فعلا) أي: وإن وكلته المرأة أن يزوجها ممن أحب الوكيل (فإن عين زوجا لزما الخ البيت) أي: عين لها قبل العقد وجوبا من أحبه لها لاختلاف النساء في أعيان الرجال (أو الإجازة لها ولو بعد) أي: وإلا يعين فلها الإجازة والرد ولو بعد ما بين العقد واطلاعها على التزويج.

(لا عكسه على خلاف قد عهد) يعني إذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه من امرأة ولم يعينها له لزمه إذا كانت ممن تليق به (ولولي كابن عم) أي: ولابن عم ونحو من كل من له ولاية نكاحها وتزويجها من نفسه، فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الإسلام (إذنا تزويجها من نفسه) أي: لنفسه (إن عينا) لها أنه الزوج فرضيت بالقول أو الصمت على ما تقدم، وأشار لتصوير التزويج بقوله: (بأن يقول بكذا زوجتها) من المهر أو تفويضا (مني فترضى) بذلك المهر، ولا بد من الإشهاد ولو بعد عقده لنفسه حيث كانت مقرة بالعقد (ويتولى الطرفين مشهدا. على رضاها خشية إن تجحدا) أي: وتولى الطرفين إيجابا وقبولا بيانا لمقصود الجملة قبله فكما قال في النجيب وفي الجلاب: ويشهد على ذلك غيرها على رضاها استحبابا لئلا تنكر وظاهر إطلاقهم في الولاية العامة أي:ضا صحته وبه صرح اللخمي.

تزويج المحجورة من نفسه أو ولده:

تتمة: كره مالك لوصي الأب أن يزوج محجورته من نفسه أو ولده، فإن فعل نظر القاضي فيه فأمضاه إن كان غبطة لها، ابن حبيب عن مالك يكمل لها صداق المثل كما قال مالك في إشترائه مال محجوره لاتهامه في محاباة نفسه (وصدق الوكيل) في وقوعه (حيث أنكرت عقدا) أي: وقوعه وأقرت بالإذن فيه على زوج معين وإرادت الرجوع عنه (إن الزوج ادعاه وثبت) وان لم يدعه صدقت هي.

فرع: فإن صدقت في وقوع العقد وادعت العزل للوكيل قبله وخالفها الوكيل فقال: إنما عزلته بعده فحكي ابن بشير قولين في أيهما يصدق (وإن يقع تنازع في العقد أو. في الزوج بين الأولياء واستووا) أي: وإن تنازع الأولياء المتسأوون في الدرجة من نسب أو ولاء في العقد أي: في توليه أو في الزوج الذي يتزوجها نظر الحاكم فيمن يتولى العقد في الأولى وفي الزوج الذي يتزوجها في الثانية حيث لم تعينه لهم وإلا أجيبت للذي عينته لهما إن كان كفؤا، وهذا معني (فلينظر السلطان في المنازعة فما رآه الخ البيت (والعقد إن من الوليين اتفق بإذنها) أي: وإن إذنت امرأة لوليين في أن يزوجها كل من رجل معين فعقد لها على كل ممن عينته

لهما (فهي لمن به سبق) أي: فهي للأول إن لم يتلذذ الثاني منها بمقدمات الوطء فما فوقها، أو تلذذ مع علمه بالأول، فإن تلذذ بلا علم منه فهي له دون الأول، وإلى هذا التحريم أشار بقوله: (إن لم يقع تلذذ. ممن بغير علم) منه أو من العاقد له بالأول قبل تلذذه أو عقده، وحاصله إنها للأول في صورتين والثاني في صورة واحدة ويفسخ نكاح الأول بطلاق حيث حكم به للثاني وظاهر نصوصهم أن خلوته بها فوت (ولو تفويضه تأخرا) أي: تفويض المرأة للعاقد له بحيث يصير متأخراً في العقد والتفويض معا، وأشار بلو لقول الباجي، وروي عن مالك أنه إن تأخر تفويضه فهي للأول قال في التوضيح: وهو أقيس، وعليه فيفسخ نكاح الثاني وإن بنى بها وترد للأول بعد الاستبراء، ثم أشار إلى شرط أحقية الثاني بها في صورة ما إذا تلذذ بها بلا علم منه فالأول في قوله: (إن لم تكن) حين تلذذ بها أو عقد عليها كما قال البناني (في عدة الوفاة) من الأول، فأما لو تلذذ بها في عدة أو بعد حيث حصل عقده فيها فيفسخ نكاحه ويتأبد تحريمها عليه وترث الأول، فإن عقد قبل الموت ودخل بعده فقال ابن المواز يقر نكاحه معها ولا ميراث لها من الأول بمنزلة ما إذا عقد ودخل قبل موته وخالفه ابن رشد فصوب أنه في الوفاة كمتزوج في عدة فيفسخ نكاحه وترث الأول ويتأبد تحريمها عليه وإلى تصويبه والرد على محمد أشار بقوله: (ولو يكون عقده تقدما) من الثاني على عدة الأول بأن كان في حياته فلا تكون للثاني (على الذي يظهر عند العلماء) عند ابن رشد الحطاب: اللائق بقاعدة المصنف الإشارة لابن رشد هنا بصيغة فعل؛ لأنه من نفسه لا من خلاف.

(وفسخه بلا طلاق) أي: وفسخ عقد كل منهما بلا طلاق للاتفاق على فسادهما (إن عقدا كلا الوليين بوقت) واحد تحقيقا أو ظنا أو شكا أو وهما سواء دخلا معا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منها (أو لبيان أنه قد علما) أي: أو عقدا بزمنين وفسخ عقد الثاني لشهادة بينة عليه بعلمه قبل تلذذه (بأنه تال لمن تقدما) أي: أنه ثان بلا طلاق ولا يحد وتستبرى منه ثم ترد للأول (لا) ترد للأول (إن أقر) الثاني بعد تلذذه بعلمه أنه ثان قبله ويفسخ نكاح الثاني بطلاق وتكمل عليه المهر لا تهامه بالكذب (أو لجهل في الزمن) أي: أو جهل الزمن الذي عقدا فيه أي: لم

يعلم المتقدم ولا المتأخر مع تحقق وقوعهما في زمنين (فالفسخ فيه بطلاق حيث عن) أي: فيفسخان بطلاق إن لم يدخل أحدهما وإلا فهو أحق بها ونكاحه ثابت هذا مذهب مالك في المدونة نقله الحطاب عن اللخمي والرجراجي والمواق عن ابن رشد. (وإن تمت) ذات الوليين (وجهل الزوج الأحق. ففي ثبوت الإرث) لهما معا فلهما معا ميراث زوج واحد مقسوما بينهما نصفين لتحقق الزوجية وعدم تحقق مستحقها لا يضر وعدم ارثهما بالكلية بناء على أن الشك في عين المستحق كالشك في سبق الإرث (قولان) الأول لابن محرز وأكثر المتأخرين، والثاني للتونسي محلهما في جهل السابق ودعوى كل منهما أنه الأول (وعنه فالصداق أي:ضا لزما كلا) أي: وعلى القول بثبوت الإرث فالصداق واجب على كل واحد منهما كاملا لإقراره بوجوبه عليه (وإلا) أي: وإن نقل بالإرث بل بعدمه (فالذي عنه نما) أي: فزائده أي: الصداق على الميراث أي: كل واحد منهما ما زاد من الصداق على إرثه إن لو كان يرث فمن لم يزد صداقه على إرثه فلا شيء عليه ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الإرث إن لو كان يرث.

(والرجلان إن توفيا فلا. إرث لها ولا صداق مسجلا. والغ أعدلية) أي: زيادة إحدى بيتين قد نوقضت (بضدها) أي: متناقضتين في شهادتهما بأن شهدت إحداهما بسبق عقد زيد والأخرى بسبق عقد عمرو وإحداهما أعدل من الأخرى فزيادة عدالتها ملغاة أي: غير مقتضية لتقدمها على الأخرى إن لم تصدقها المرأة بل (ولو من المرأة نصا صدقت. ولتناقضهما قد أسقطت) أي: ولو صدقتها المرأة وكذبت الأخرى؛ لأن زيادة العدالة بمنزلة شاهد واحد وهو لا يفيد النكاح.

«ويُفسَخُ الموصَى بكتْمهِ وإن بكتْمِ مَن يشهدُ فيه فاستَبِنْ»
«من مرأة أيَّاماً أو بمنزلِ مُطْلَقةً إن لم يَصِلْ ويدخُلِ»
«والفسخُ فيه بطلاقٍ حُقِّقَا وعوقِبَا مع الشُّهودِ مُطلقَا»
«وواجبٌ قبل البنا إن يُشتَرَطْ مجيئُها النَّهارَ للزَّوجِ فَقَطْ»
«أو بخيارِ مَن أراد منهما من زوجٍ أو زوجةٍ أو غيرِهِمَا»
«أو وَقَعَ الشَّرطُ بعقْدِهِ على إن لم يجئْ بمهرها مُكمَّلا»
«إلى ذا فلا نكاحَ يَكمُلُ وجاء بالمهر لِمَا يُؤجَّلُ»

«كـذاك مـا لأجـل مَـهـرِهِ فَـسَـدْ أو كـان عـن مُـنـاقِـضٍ لـمـا عَـقَـدْ»
«كشرطِهِ في العقدِ إلا يَقْسَمَا لـهـا أو أن يـؤثِّـرَ عـنـهـا فـافْـهَـمَـا»
«وأُلغيَ الشَّرطُ ومطلقاً يُحَلْ عـقـدُ الـنِّـكـاح كـالـنِّـكـاح لأجَـلْ»
«أو إن مضى شهرٌ تمامٌ فأنَا أُنـكـحُـهـا وهْـو طَـلاقٌ بـائـنَـا»
«إن كان فيه العلماءُ اختلفوا كـمُـحْـرِمٍ وكَـشَـغَـارٍ يُـعـرَفُ»
«وفيه تحريمٌ بوطءٍ يَرتَبِطْ وتـارةً يـحـصـلُ بـالـعـقـدِ فَـقَـطْ»
«والإرثُ بالفواتِ حقٌّ مفترَضْ فـي كـلِّـه إلا نـكـاحَ ذي الـمـرضْ»
«ومـا تـلـيـه مـرأةٌ أو عـبـدُ فـالـحـكـمُ فيه كـالـشِّـغَـار يـبـدُو»
«والعقدُ إن على فساده اتُّفِقْ فـفـسـخُـه بـلا طـلاقٍ استُحِقْ»
«كزوجةٍ خامسةٍ ولا يُنَطْ إرثٌ بـه وحـرَّمَ الـوطءَ فَـقَـطْ»
«وما اعتراه الفسخُ من بعد البِنَا فـفـيـه مـا سُمِّيَ مهـراً يُجْتَنَا»
«وواجبٌ صدَاقُ مثلٍ إن عَدِمْ والـفـسـخُ قـبلُ للسُّقوطِ مُلْتَزَمْ»
«إلا نكاحَ الدِّرهمين فالَّذي يـلـزمُـه نـصـفُـهُـمَـا بـه احـتَـذِي»
«مثلُ طلاقِهِ ومَن بها يَقَعْ تـلـذُّذٌ عـيـضَـتْ بـقـدرِ مـا انْـتَـفَـعْ»
«وللوليِّ فسخُ عقدِ ذي الصِّغَرْ ومـهـرُهُ كـعـدَّةٍ لا يُـعـتَـبَـرْ»
«وإن يـزوِّجْ بـشـروطِ مَـن ذُكِرْ أو قد أجيزت من وليٍّ بالنَّظَرْ»
«فإن يكنْ بعد البلوغ اعتَرَضَا حـقٌّ لـه تـطـلـيـقُـهـا أو الـرِّضَـا»
«وهل عليه نصفُ مهرٍ مكتمَلْ قـولان كـلٌّ مـنـهـمـا بـه عُـمِـلْ»
«والقولُ للمرأة أنه انعقَدْ وهْـو كـبـيـرٌ وادعـاؤه يُـرَدْ»
«وفي نكاحِ العبد للسيِّدِ رَدْ بـطـلـقـةٍ بـائـنـةٍ فـقـط تُـعَـدْ»
«إن لم يُبَعْ إلا إذا ما رُدَّ بهْ وعِـتـقُـه كـالـبـيـع حُـكـمـاً فـانـتـبِـهْ»
«وربعُ دينار لها إن بُنِيَا واتُّـبِـعَ الـعـبـدُ بـمـا قـد بَـقِـيَـا»
«كذا مكاتبٌ وإن بلا غَرَرْ إن لـم يـكـنْ أبـطلَـه مَـن يُـعـتَـبَـرْ»
«من سيِّدٍ أو حاكم قد انْتَصَبْ وإن يُـجـزْهُ فـلـه إن اقـتـرَبْ»
«وبامتناعٍ منه فسخاً لم يُرَدْ أو شـكَّ فـي امـتـنـاعه ما ذا قَصَدْ»
«والعقدُ إن من السَّفيهِ وَقَعَا فـلـلـولـيِّ فـسـخُـهُ لـن يُـمـنَـعَـا»

«ولو بُعَيْدَ موتِها للعقدِ نُكِثْ ... وواجبٌ لموته ولا تَرِثْ»
«وللذي كتب أو مَن أُذِنَا ... وإن بلا إذنٍ تَسَرٍّ مُعلِنَا»
«وزوجةُ العبد عليها أنفَقَا ... من غير كسبٍ وخراج مُطلقًا»
«الا لعرف قد جرى كالمهْرِ ... والحكمُ في مكاتَبٍ كالحرِّ»
«والمهرُ والإنفاقُ ممن أَذِنَا ... للعبد في تزوُّجٍ لن يُضمَنَا»

فسخ النكاح:

وله (ويفسخ) نكاح (الموصى) بكتمه في وقت العقد أو قبله (وإن بكتم من. يشهد فيه فاستبن) أي: وإن بكتم شهود فقط (من مرأة) له أخرى (أو بمنزل) أي: عن أهله دون غيرهم أو في أيام يسيرة ولو يومين فقط كما قال اللخمي: ودخل فيها قبل المبالغة ما إذا اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا الشهود بذلك لقول الباجي وابن حبيب إنه نكاح سر، ابن عبد السلام ولا خلاف أعلمه في منع نكاح السر، وذكر غيره قولا بالجواز وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة، وقال ابن عرفة: فيما لو استكتم الولي والزوجة الشهود دون الزوج لم يوثر شيئا، وعزاه لابن رشد وهو كذلك في نقل الخطاب عن ابن عرفة قاله شيخنا بعد اطلاعه على ما في الحطاب، وفهم من قولنا في وقت العقد أو قبله أن الموصى بكتمه بعده لا يفسخ ويؤمر بإشهاره ومحل الفسخ فيما قبله (إن لم يطل ويدخل) أي: إن لم يدخل أو دخل ولم يطل، فإن دخل وطال فلا فسخَ بحصول مظنة الظهور المطلوب.

(والفسخ فيه بطلاق حققا وعوقبا) أي: الزوجان مع الشهود وفي المواق عن ابن حبيب زيادة الولي في العقوبة وهي في الرواية في شاهدي النكاح مقيدة بعلمهما بمنعه.

(وواجب قبل البنا) أي: فسخ النكاح المعروف بنكاح النهارية قبل الدخول فقط وجوبا (وهو أن يشترط. مجيئها النهار للزوج فقط) أي: هو أن يتزوجها على أن لا تجيئه إلا نهارا وهو فرض مثال في إتيانها له أو إتيانه إليها؛ إذ لا فرق بينه وبين الليل، وهو من الشروط المناقضة الآتية قريبا فهو في غير محله كما في المواق (أو بخيار من أراد منهما. من زوج أو زوجة أو غيرهما) أي: أو انعقد بخيار فيه

لأحدهما أي: الزوجين أو غيره، وهو الولي أو غيره وظاهره ولو بالمجلس، وفي التوضيح ما يشير للاتفاق على الجواز فيه (أو وقع الشرط بعقده على أن لا يجيء... إلخ البيتين) أي: وكذا يفسخ إن انعقد على إن لم يأت أي: الزوج بالصداق لكذا أي: إلى أجل سماه، فلا نكاح بينهما والوأو في قوله: وجاء بالمهر قبل الأجل الذي سماه وأما إن لم يأت به حتى انقضى الأجل فلا نكاح بينهما قولاً واحداً قاله ابن رشد فيه وفيمن لم يختر في المسألة قبله حتى انقضت أيام الخيار ومما يفسخ قبل الدخول لا بعد (ما لأجل مهره فسد) أي: ما فسد من النكاح لصداقه بوجه من الوجوه الآتية في بابه.

(وكان عن مناقص لما عقد) أو وقع على شرط يناقض المقصود منه (كشرطه في العقد إلا يقسما لها) في المبيت مع غيرها، أو لا ميراث لها إن مات، أو على نفقة مسماة في كل شهر مثلا (أو إن يوثر عنها فافهما) أي: ويوثر عليها غيرها أو يعزل عنها أو على أن أمرها بيدها، وإذا حصل الدخول ثبت النكاح بصداق المثل ويلغي الشرط كما قال: (وألغى الشرط) المناقض بعد الدخول في جميع ما مر، واحترز بالشرط المناقض عن المكروه، وهو مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه، كان لا يتسرى عليها، أو يتزوج عليها، أولا يخرجها من مكان كذا أو من بلدها فلا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب، وإنما كره لما فيه من التحجير وعن الجائز وهو ما يقتنضيه العقد ولو لم يذكره كحُسْن العِشرة، وإجراء النفقة، فإنّ وجودَه وعدمه سواء.

نكاح المتعة:

وأشار للقسم الثالث وهو ما يفسخ مطلقا بقوله: (ومطلقا يحل عقد النكاح) أي: وفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده كالنكاح لأجل عين الأجل أولا وهو المسمى بنكاح المتعة، ويفسخ بغير طلاق، وقيل:به ويعاقب فيه الزوجان على المذهب، وقيل: يحدان، وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبدا أن يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها، وأما إذا لم يقع ذلك في العقد ولم يعلمها الزوج بذلك وإنما قصده في نفسه وفهمت المرأة ووليها المفارقة بعد مدة فإنه لا يضر وهي فائدة

تنفع المتغرب، (أو) قال لها (إن مضى شهر تمام فأنا. انكحها) أي: أتزوجها فرضيت هي أو وليها، وجعلا ذلك اللفظ هو الصيغة بحيث لا يائتنفان غيره فيفسخ مطلقا؛ لأنه نكاح متعة قدم فيه الأجل.

ولما تكلم على ما يفسخ مطلقا وما يفسخ في حال دون حال كان المقام مظنة أسئلة أربعة وهي هل الفسخ بطلاق أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا وهل فيه الإرث أم لا؟ وإذا فسخ فهل للمرأة شيء من الصداق أم لا فأجاب عن الأول بقوله: (وهو) أي: الفسخ (طلاق بانا. إن كان فبه العلماء اختلفوا) ولو خارج المذهب حيث كان قويا بأن قيل بصحته بعد العقد وإن لم يجز ابتداء كما في الشغار؛ إذ لا قائل بجوازه ابتداء ولا بد من حكم فهو بائن لا رجعي، فإن عقد عليها شخص قبل الحكم بالفسخ لم يصح؛ لأنها زوجة وقوله: (كمحرم) بحج أو عمرة من أحد الثلاثة (وكشغار) أي: صريحه وهو البضع بالبضع مثالان للمختلف فيه، وأجاب عن السؤال الثاني بقوله: (وفيه تحريم) في المختلف فيه، يقع تارة (بوطء يرتبط) فيما يحرم وطؤه أو التلذذ بمقدماته، كما لو تزوج المحرم امرأة فدخل بها ففسخ، فإنه يحرم عليه نكاحُ ابنتها ولو فسخ قبله لم تحرم عليه.

(وتارة يحصل بالعقد فقط) كما لو تزوج محرم مثلا ففسخ نكاحه قبل الدخول بها فإنه يحرم عليه نكاح أمِّها دون بنتها؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم.

فالحاصل: أن المختلف فيه كالصحيح، وأجاب عن الثالث بقوله: (والإرث بالفوات حق مفترض. في كله) أي: وفيه أي: المختلفَ فيه الإرث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ دخل بها أو لم يدخل، فإن فسخ قبل الموت فلا يرث ولو دخل أو كانت العدة باقية؛ لأنه طلاق بائن كما تقدم (إلا نكاح ذي المرض) فلا إرث فيه وإن كان مختلفا في فساده مات المريض أو الصحيح لأن سبب فساده إدخال وارث، ومثله نكاح الخيار لا إرث فيه لما كان منحلا كان كالعدم وعطف على كمحرم قوله: (وما تليه مرأة أو عبد. فالحكم فيه كالشغار يبدو) وما تليه مرأة بأن عقدت على نفسها أو غيرها أو عبد بأن تولى عقد امرأة فهو من المختلف فيه، لكن قال المصنف: لا أعلم من قال يجوز كون العبد وليا بخلاف المحرم وانكاح

المرأة نفسها، فإنه لأبي حنيفة ويجاب بأن الكلام في المختلف في صحته وفساده وإن اتفق على منعه ابتداء كالشغار وعطف على قوله: اختلف فيه قوله: (والعقد إن على فساده اتفق ففسخه بلا طلاق استحق) أي: لا إن اتفق على فساده فلا طلاق أي: ليس فسخه طلاقا بل بلا طلاق وإن عبر فيه بالطلاق ولا يحتاج لحكم لعدم انعقاده (كزوجة خامسة) مثال للمتفق عليه وكأم زوجته وعمتها وخالتها (ولا ينط. ارث به) أي: ولا إرث فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ (وحرم الوطء فقط) أي: وحرم وطؤه وكذا مقدماته، فاحترز بقوله: (فقط) عن العقد. وأجاب عن السؤال الرابع بقوله: (وما اعتراه الفسخ من بعد البنا) أي: وما فسخ بعد البناء ولا يكون فساده إلا لعقده أو لعقده وصداقه معا (ففيه ما سمي مهرا يجتنا) أي: فالمسمى واجب للمرأة إن كان حلالا وإلا يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان حراما كخمر (وواجب صداق مثل إن عدم) أي: فصداق المثل واجب عليه (والفسخ قبل) أي: قبل الدخول ولو مختلفا فيه، وكذا الموت قبله إن فسد لصداقه مطلقا أو فسد لعقده واتفق عليه كنكاح المتعة أو اختلف فيه، واثر خلا في الصداق كالمحلل أو على حرية ولد الأمة أو على أن لا ميراث بينهما، فإن لم يؤثر فيه كنكاح المحرم ففيه الصداق.

(للسقوط ملتزم) أي: وسقط كل من المسمى وصداق المثل (إلا نكاح الدرهمين) مراده به ما نقص عن الصداق الشرعي وأبى الزوج من إتمامه (فالذي يلزمه نصفهما) أي: واجب عليه بالفسخ قبله، وكذا لو ادَّعى الزوج الرضاع وأنكرته الزوجة فيفسخ ولها قبل البناء نصف الصداق.

(مثل طلاقه) أي: أن طلاق الزوج في النكاح الفاسد كفسخه، فيعتبر طلاقه إن اختلف فيه لا إن اتفق على فساده فلا يلزم فيه طلاق وفيه المسمى إن طلق بعد الدخول إن كان وإلا فصداق المثل وسقط الصداق فيه إن طلق قبل الدخول إلا نكاح الدرهمين فنصفهما، فأفاد بالتشبيه أحكام الفسخ الثلاثة.

(ومن بها يقع. تلذذ عيضت بقدر ما انتفع) يعني أن النكاح الفاسد إذا فسخ بعد إن تلذذ من المرأة بشيء دون الوطء فإنها تعطى شيئا وجوبا بحسب ما يراه الإمام من غير تقدير على ما لابن القاسم في إرخاء ستورها وعددها.

(وللولي فسخ عقد ذي الصغر. ومهره كعقده لا يعتبر) يعني أن الصّغر المميز إذا تولى عقد نفسه من غير إذن وليه فإن وليه ينظر ما هو إلا صلح، وإذا فسخه فلا مهر للمرأة على الصغير ولو افتضها؛ لأنها سلطته أو وليها على نفسها ولا عدة عليها من وطئه؛ لأنه كلا وطء، أما لو مات قبل الفسخ فعدة الوفاة دخل بها أو لم يدخل بها، ثم إنه يجرى هنا ما جري في السفيه من قوله فيما يأتي:

ولو بعيد موتها للعقد نكث وواجب لموته ولا ترث

راجع الحطاب فإن قلت: قد تقرر أن طلاق الصبي لا يقع بالكلية والنكاح يصح عقده فيه ويخير فيه الولي فما الفرق؟ قلت: أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب للإباحة والصبى من أهلها والطلاق سبب التحريم ولم يخاطب به إنما يخاطب به وليه كزكاة ماله (وان يزوج بشروط من ذكر. أو قد أجيزت من ولى بالنظر. فإن يكن بعد البلوغ ... إلخ البيت) يعني أن الصغير إذا عقد له وليه أب أو غيره ذكرا أو أنثى على امرأة وشرط عليه للمرأة شروطا كطلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى بها عليها أو عقد هو على نفسه على هذه الشروط وأجازها وليه ثم بلغ الصغير، فإن رضي بتلك الشروط فالأمر واضح، وان كرهها فله البقاء فتلزمه وله التطليق فتسقط عنه ولا تعود عليه الشروط إن تزوجها ولو بقي من العصمة المعلق فيها شيء لا إن عادت بعصمة جديدة وهذه فائدة تخيير الصغير إذا بلغ، فلا يقال لا فائدة في النص على التخيير؛ إذ من المعلوم أن لكل زوج التخيير بين الإبقاء والطلاق.

وأفاد قوله: (حق له تطليقها) أن فراقه بطلاق وهو المشهور عليه يتفرع قوله: (وهل عليه نصف مهر مكتمل) أي: وفي وجوب نصف الصداق أي: لها عليه أو على من تحمل عنه؛ إذ طلق وعدم وجوبه فلا يلزمه شيء ولا على من تحمله عنه.

(قولان كل منهما به عمل) أي: عمل بعض القضاة بكل منهما، ومحل كون الفسخ بطلاق أو غيره إذا تمسكت المرأة بالشروط، وأما إن أسقطتها فلها ذلك ولو محجورة دون أبيها فيلزمه بالطلاق النصف اتفاقا وكلام المؤلف محله إن لم يحصل دخول، أما إن دخل بعد بلوغه وعلمه لزمته الشروط، وإن ادعى عدم العلم بها صدق بيمينه، وإن دخل قبل بلوغه سقطت عنه وإن علم بها؛ لأنها مكنت من

لا يلزمه الشروط، وإن دخل قبل العلم فحكى ابنُ بشير في لزومها ثلاثة أقوال ثالثها يخير الآن بناء على لزومها له قبل الدخول وسقوطها وتخييره فيها.

(والقول للمرأة أنه انعقد. وهو كبير وادعاؤه يرد) يعني أن الزوج إذا قال: عقدت أو عقد لي وليٌّ على هذه الشروط وأنا صغير، وقالت المرأة أو وليها: بل عقدته وأنت كبير فالقول قولها وعلى الزوج البينة وإلا حلف الوليّ.

(وفي نكاح العبد للسيد رد. بطلقة بائنة فقط) يعني أنَّ للسيد ردَّ نكاح عبده كان قنا أو ذا شائبة من مكاتب فمن دونه إذا تزوج بغير إذنه وله الإمضاء على المشهور إذا فسخ يكون بطلقة واحدة بائنة لا أكثر ولا الثانية إن أوقع اثنين، واحترز بالعبد من الأمة، فإن نكاحَها بغير إذن سيدها يتحتم رده ووارث السيد كهو ولو اختلف وارثوه في رده وإمضائه، فالقول قول ذي الفسخ.

(إن لم يبع) يعني أن ما مر من أن السيد له رد نكاح عبده المتزوج بغير إذنه إنما هو إذا لم يبعه وإلا فلا مقال له حينئذ لزوال تصرفه ويقال للمشتري: إن كنت علمت بالزواج فهو عيب دخلت عليه وإلا فلك الرد، فإن تمسك به فلا رد له لنكاحه، وإذا سقط رد البائع النكاح ببيعه لعلة زوال ملكه لو عاد لملكه عاد له الرد، واليه أشار بقوله: (إلا إذا ما رد به) أي: بعيب التزويج وقد كان حين بيعه غير عالم فيعود له الخيار فيه كما كان قبل بيعه.

وقوله: (وعتقه كالبيع حكم) أي: إن رد السيد لنكاح عبده مقيد بأن لا يبيعه أو يعتقه، فكل من بيعه وعتقه أي: ناجزا مفوت لرده لزوال ملكه بكل منهما، ومفهوم يرد به أنه لو رد بغيره لم يكن الحكم كذلك، والحكم أن المشتري إذا اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بعيب آخر، فإن فيه قولين أحدهما أن البائع يرجع عليه بأرشه؛ لأنه لما رضي به كأنه حدث عنده، وليس للبائع حينئذ رد نكاحه؛ لأنه أخذ أرشه من المشتري، والثاني ليس للبائع الرجوع على المبتاع بأرشه وللبائع حينئذ ردُّ نكاحه، والأول مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وهو مراد من قال: أن الردَّ بالعيب نقض للبيع من حين الاطلاع عليه والثاني مبني على إن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، أشار إلى ذلك الشارح بصيغة: فرع، وأما إن لم يطَّلعْ عليه المبتاع

ورده بغيره فللبائع رد نكاحه، حيث لم يكن اطلع عليه قبل البيع، وهذا يفهم مما ذكرناه عن الشارح بالأولى.

(وربع دينار) من مال العبد فإن لم يكن له مال اتبعته في ذمته (لها) أي: زوجة العبد المردود نكاحه (إن بنيا) أي: إن كان دخل العبد بزوجته وهو بالغ وإلا فلا شيء لها (واتبع العبد) القن بعد عتقه (بما قد بقيا) من المسمى بعد الربع دينار (كذا مكاتب) أي: كذلك بعد عتقه (وإن بلاغرر) وعبارة الأصل: واتبع عبد ومكاتب بما بقي إن غرا أي: العبد والمكاتب الزوجة بأنهما حران (إن لم يكن أبطله) أي: ما بقي عن العبد والمكاتب (من سيد) قبل عتقه (أو حاكم قد انتصب) نيابة عن السيد الغائب؛ لأنه يذب عن مال الغائب (وإن يجزه فله إن اقترب) أي: وله أي: السيد الإجازة لنكاح عبده بلا إذنه بعد امتناعه إن اقترب كيومين، ومفهوم الشرط أن بعد كثلاثة أيام فليس له الإجازة وهو كذلك في نص عياض، وإن لم يرد أي: يقصد السيد بامتناعه (فسخا) لنكاح العبد بلا إذنه (أوشك في امتناعه ما ذا قصد) أي: أو لم يشك السيد في قصده هل قصد به الفسخ أو مجرد الامتناع، فإن شك فيه فامتناعه فسخٌ، لا اجازة له بعده.

(والعقد ان من السفيه وقعا. فللولى فسخه لن يمنعا) أي: ولولي أي: أب أو وصى سفيه أي: ذكر بالغ عاقل لا يحسن التصرف في المال فسخ عقد النكاح بلا إذن وليه بطلقة بائنة ولا شيء للزوجة من المهر أن فسخه قبل الدخول ولها بفسخه بعده ربع دينار فقط ولا يتبع بما بقي إن فك حجره؛ لأن حجر الولي عليه لحق نفسه وهو باق لم يزل، والحجر على العبد لحق سيده وقد زال عنه بعتقه، وإن لم يطلع وليه على عقده حتى خرج من حجره لزمه النكاح فليس له فسخه وللولي الفسخ.

(ولو بعيد موتها العقد نكث. وواجب لموته ولا ترث) أي: ولو ماتت زوجةُ السفيه التي تزوَّجها بلا إذن وليه؛ إذ قد يكون صداقُها أكثر من ميراثه منها ويرثها إن ماتت قبل الفسخ، فإن مضى الولي ثم إن رد رد ما ورثه لورثتها وتعين الفسخ من قبل الشارع بموته أي: السفيه قبل فسخ وليه؛ لأن في إمضائه ترتبَ الصداق

والميراث ولا مصلحة في ذلك لا من وليه لزوال ولايته عليه بمجرَّد موته فلا ترثه ولا يتكمل لها المهر بل يسقط بمجرد موته.

(وللذي كتب أو من إذنا) أي: ولمكاتب أي: معتق على مال مؤجل ولِقِنٍّ مإذون له في التجارة بمال نفسه (وإن بلا إذن) من سيِّدهما بأن منعهما أو سكت (تسر معلنا) من مالهما (وزوجة العبد عليها أنفقا. من غير كسب وخراج مطلقا) أي: ونفقة زوجة العبد القِنِّ أو من فيه شائبة حرية كمدبر ومعتق لأجل لا مكاتب ومإذون أي: إنفاق العبد على زوجته في غير خراج أي: مال ملكه العبد في نظير عمله بنفسه كأجرة خياطة وحياكته وبنائه وتجارته ونحوها وغير كسب أي: ربح تجارة العبد في المال الذي بيده؛ لأنهما لسيده، وإنما يكون إنفاقه على زوجته في هبة وصدقة أو نحو ذلك.

(إلا لعرف قد جرى) بأنَّ نفقةَ زوجة العبد على سيِّده أو في خراجه أو كسبه فيعمل به، فإن لم يجر العرف بذلك ولم يجد ما ينفقه على زوجته طلقت عليه (كالمهر) لزوجة العبد في كونه من غير خراج العبد وكسبه مالم يجر العرفُ بأنه على السيد أو من خراجه وكسبه.

(والحكم في مكاتب كالحر) اللخمي: والمدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر والمبعض في يومه كالحر وفي يوم سيده كالعبد (والمهر والإنفاق ممن إذنا. للعبد في تزوج لن يضمنا) أي: ولا يضمنه أي: المذكور من نفقة ومهر سيد بإذن التزويج ولو باشر العقدُ بنفسه أو جبره على التزويج.

«والأبُ والموصي وحاكمٌ جَبَرْ ذا صِغَرٍ وذا جُنونٍ افتَقَرْ»
«وفي السَّفيه خُلْفُ أهلِ المذهب ومَهرُهُم إن أعدَمُوا على الأبِ»
«وإن يمت أو أيسروا من بعدِهِ ولو بشرط من أبٍ لضدِّهِ»
«وأُتبِعوا بالمهر ما لم يُشتَرَطْ على أبٍ لَدَى الغنيِّ فيمَنْ فَرَطْ»
«وإن تطارحاه ذو رُشدٍ وأبْ فالفسخُ حتمٌ والصَّداقُ لا يَجِبْ»
«وهل إن أقسَمَا وإلا لَزِمَا تردّدٌ من النُّكولِ وُسِمَا»
«وأجنبيٌّ ورشيدٌ حَضَرُوا كمرأةٍ رضاً وأمراً أنكَرُوا»

«عليهم اليمينُ إن لم يُنكرُوا كليهما بنفْسِ ما قد شَعَرُوا»
«وإن يكنْ بنفسِ ما قد عُلِمَا فلا وإن طال كثيراً لَزِمَا»
«وبالطَّلاق رَجَعَ النِّصفُ لأبْ وضامنٌ لابنته وذي حَسَبْ»
«زوَّجَ غيرَه وعاد إن فَسَدْ جميعُهُ ولم يَعُدْ منهم أحدْ»
«إلا إذا من بعدِ عقدٍ مَنَحَا أو بحَمَالةٍ له قد صَرَّحَا»
«وجاز الامتناعُ إن تعذَّرَا غرلها منه لإن يُقدَّرَا»
«وتأخذ الذي من المهر يَحِلْ والتَّركُ للزَّوج ولا شيء تَنَلْ»
«وإن مريضٌ وارثاً فيه كَفَلْ صحَّ النِّكاحُ وضمانُه بَطَلْ»
«إلا عن الزَّوج لبنتٍ لم يَزِدْ عن مهرِ مثلِها وإلا فليُرَدْ»
«والدِّينُ والحالُ يكون بهما كفاءةُ النِّكاح لا غيرِهِمَا»
«وجاز للمرأة فيها والوليِّ أن يتركاها والرِّضا بالأسْفَلِ»
«وليس للوليِّ أن يَمتنعَا بعد رضاه لطلاقٍ وَقَعَا»
«بغير حادثٍ من الزَّوج وُجِدْ من بعدُ وامتناعُه عَضْلا يُعَدْ»
«وحُقَّ للأمِّ لدى التزويج أبْ مجبرَةً موسرَةً فيها رُغِبْ»
«من ابن عمٍّ معدَمٍ تكلَّمُ ورُوِيَتْ بالنَّفي عمَّن يَفهمُ»
«ونجلُ قاسم مُضِيَّهُ عنَّا إلا لأجْلِ ضَرَرٍ تبيَّنَا»
«وهل خلافٌ أو وفاقٌ وَقَعَا في ذاك تأويلان عنهم سُمِعَا»
«والأدونُ الجاهِ وغيرُ مَن شُرِفْ كُفءٌ لغير مَن بنعتِهِ وُصِفْ»
«كالحكْم في المولى وفي العبد أتَى عن الشيوخ تأويلان ثَبَتَا»

متى يجبر الصغير والمجنون وغيرهما على الزواج؟

(والأب والموصى وحاكم جبرا) أي: وجبر أب ووصي له ولو لم يكن له جبر الأنثى، وحاكم ومقدمه دون غيرهم (ذا صغر) لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم (وذا جنون) مطبقا وإلا انتظرت إفاقته (افتقر) للنكاح بأن خيف عليه الزنا أو الهلاك أو شديد الضرر وتعين الزواج لإنقاذه منه، ومحل جبر الثالث له إن عدم الأولان أو بلغ رشيداً ثم جن ولو جدا (وفي) جبر (السفيه) إذا لم يخف عليه

الزنا ولم يترتب على تزويجه مفسدة (خلف أهل المذهب) فإن خيف عليه الزنا جبر قطعا، وإن ترتَّبَ على الزواج مفسدة لم يجبر قطعا.

(ومهرهم) أي: الصغير والمجنون والسفيه على القول بجبره (إن أعدموا) - بفتح الهمزة - إن كانوا مُعْدَمين وقت العقد عليهم (على الأب) ولو لم يشترط عليه أو كان مُعْدَما يؤخذ من ماله (وإن يمت) الأب؛ لأنه لزم ذمَّته ولا ينتقل عنها بموته، ومفهوم أعدموا سيأتي أنه يكون على الزوج، وكذا إن زوَّجهم الوصيُّ أو الحاكم (أو أيسروا من بعده) أي: بعد العقد عليهم (ولو بشرط من أب لضده) بأن شرط أنه ليس عليه بل عليه، فإنه يلزمه ولا عبرة بشرطه (وأتبعوا بالمهر مالم يشترط. على أب لدى الغنا فيمن فرط) أي: وألا يكونوا معدمين بل أي: سروا وقت العقد ولو ببعضه فعليهم ما أي: سروا به دون الأب ولو عدموا بعد إلا لشرط على الأب فيعمل به.

(وإن) عقد أب لولده على الصَّداق على أيِّهما ثم (تطارحاه ذو رشد وأب) بأن قال الرشيد: إنما قصدت عليك الصداق، وقال الأب: بل إنما أردت أن يكونَ على ابني، أو قال كل للآخر: أنا شرطته عليك (فالفسخ حتم) قبل الدخول (والصداق لا يجب) على واحد منهما إن لم يرض به واحد منهما (وهل) الفسخ وعدم الصداق (إن أقسما) أي: حلفا ويبدأ الأب لمباشرته العقد وقيل: يقرع بينهما فيمن يبدأ وإلا بأن نكلا أو أحدهما ثبت النكاح لزما الصداق الناكل منهما، فأن نكلا معا فعلى كل نصفه أو الفسخ وعدم الصداق مطلقا حلفا أو لا تردد، والمذهب الثاني ومحله قبل الدخول كما يعلم من قوله: الصداق لا يجب فإن دخل الرشيد فقال اللخمي: يحلف الأب ويبرأ ولها على الزوج صداقُ المثل، فإن كان قدر المسمى وأكثر غرمه بلا يمين، وإن كان أقل من المسمَّى حلف ليدفعَ عن نفسه غرم الزائد اهـ، وظاهره أن الأب إذا نكل غرم.

(وأجبني ورشيد حضروا إلخ) أي: وحلف أجنبي عقد له من زعم توكيله أو رضاه وحلف ابن رشيد عقد له أبوه بحضوره وادعا إذنه أو رضاه بفعله وأنكر ذلك الابنُ قال فيها: ومن زوَّجَ ابنَه البالغَ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت، فلمَّا

فرغ الأب من النِّكاح قال الابن: ما أمرته ولا أرضى صدق مع يمينه، وإن كان الابنُ غائبا فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصَّدَاق عنه وعن الأب والابن والأجنبي في هذا سواء. انتهى.

(كمرأة) زوجها غير مجبر كذلك (رضا وأمرا أنكروا) أي: أنكروا الرضا بالعقد إذ ادعي عليهم الرضى وأمرا الوأو بمعنى أو أي: أو أنكروا أي: الإذن إذا ادَّعَى عليهم الإذنَ حال كونهم حضروا له صامتين ولم يبادر بالإنكار حال العقد بل سكتوا لتمامه ولا يلزمهم النكاح وسقط الصداق عنهم.

(عليهم اليمين إن لم ينكروا) أي: ومحلُّ حلفهم إن لم ينكروا الرضا أو الأمر بمجرَّد علمهم وإلا فلا يمينَ عليهم، والمرادُ بمجرَّد العلم حال العقد لمن حضر عالما وحال انتهاء العلم إليه إن كان غائبا أو حاضرا غير عالم بأنَّ العقدَ له (وإن طال كثيرا لزما) أي: وإن طال الزَّمنُ كثيراً بأن كان إنكارهم بعد التهنئة والدعاء لهم بحسب العادة، أو مضى زمنٌ بعد العلم تقضي العادةُ أنه لا يسكت فيه إلا من رضي لزماً النِّكاحَ كل واحد من الثلاثة، لكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد ولو رجع عن إنكاره (وبالطلاق رجع النصف لأب. وضامن لابنته وذي حسب زوج غيره) أي: وإن زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أوالسفيه أو الصغبرة وضمن صداقه، أو زوج ذو قدر غير وضمن له الصداق أو أب ابنته وضمن لها الصداق فطلقت الزوجة قبل الدخول رجع لأب ضمن صداق ابنه، ورجع لذي قدر أي: شرف زوج غيره وضمن المهر عنه ورجع لأب ضامن لابنته صداقها عمَّنْ زوَّجها له النصفَ من الصداق الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء؛ لأنهم إنما التزموا على أنه صداق وقد تشطر بالطلاق قبل البناء، هذا على أنها تملك بالعقد النصف، وأما على أنها تملك الجميع فالقياس رجوع النصف للزوج قاله ابن رشد وتبعه ابن عبد السلام.

(وعاد إن فسد جميعه) أي: ورجع الجميع أي: المهر كله للأب أو ذي القدر أو الضامن إذا فسخ النكاح قبل الدخول بسبب الفساد لعدم استحقاق الزوجة شيئا منه حينئذ، ومثل الفساد مخالعته به قبل البناء (ولم يعد منهم أحد) أي: الأب وذو

القدر والضامن لابنته على الزوج المطلق قبل البناء بالنصف الذي اخذته الزوجة في كل حال.

(إلاإذا من بعد عقد منحا. أو بحمالة له قد صرحا) أي: إلا أن يصرح المتحمل قبل العقد أو حاله أو بعده بالحمالة أي: الضمان الزوج في المهر بأن يقول: عليَّ حمالة المهر عن فلان أو يكون أي: ضمان من ذكر الصداق بعد العقد للنكاح على أن الصداق على الزوج فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل وبالنصف إن طلق قبله، فإن كان حال العقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشروط أو عرف أو قرينة بالرجوع ويعمل بها أيضا في عدمه.

(وجاز الامتناع إن تعذرا. أخذ لها) أي: ولها أي: الزوجة التي صداقها عن زوجها غيره الامتناع من دخول الزوج عليها والوطء بعده أن تعذر أخذه أي: الصداق ممن التزمه (لأن يقدرا) أي: حتى يعين لها قدر الصداق في نكاح التفويض (وتأخذ الذي من المهر يحل) أي: وحتى تأخذ الحال أصالة دون ما حل بعد الأجل (والترك للزوج ولا شيء ينل) أي: وله أي: إن منعت نفسها لأجل دفعه الصداق لها وإتباعه الحامل به الترك للنكاح بأن يطلقها ولا شيء عليه فلا يلزمه دفعه ولو كان مليئا؛ لأنه لم يدخل على غرم شيء، وهذا إذا كان الحامل لا يرجع به على الزوج، فإن كان يرجع به عليه لتصريحه بالحمالة أو الضمان أو الدفع بعد العقد، فإن طلق غرم لها نصف الصداق، وإن دخل غرم لها جميعه.

(وإن مريض وارثا فيه كفل. صح النكاح وضمانه بطل) أي: بطل الحمل أي: التزام عطية المهر وصح النكاح إن ضمن الحامل بلفظ الحمل في مرضه الذي مات منه عن زوج وإرث للحامل ابنه كان أو غيره؛ لأنها وصية أو عطية لوارث في المرض لا يبطل حمل الصداق في مرض الموت عن الزوج لبنت أي: زوج ابنته الحامل غير الوارث له أجنبيا كان أو قريبا إلا فما زاد على الثلث فيبطل اتفاقا أن يجيزه الوارث الرشيد، فإن لم يجزه خير الزوج بين دفعه من ماله وترك النكاح ولا شيء عليه.

(والدين والحال يكون بهما. كفاءة النكاح لا غيرهما) أي: والدين أي: المماثلة والمقاربة في التدين بشرائع الإسلام لا في مجرد أصل الإسلام لقول المدونة: ولها وللولي تركها وليس لها ولا لوليها ترك المكافأة في الأصل والرضا بكافر والحال أي: المماثلة أو المقارنة في السلامة من العيوب الموجبة للخيار لا الحسب والنسب بدليل قوله آلاتي: (وإلا دون الجاه وغير من شرف. كفء لغير من تبعته وصف. كالحكم في المولى (تكون بهما. كفاءة) أي: الكفاءة المطلوبة في النكاح، وجاز للمرأة بكرا أو ثيبا (و الولي) أي: معه (أن يتركاها) أي: الكفاءة التي هي حقٌّ لها لقول القلشاني: المتحصل عندي في الكفاءة أنها على ثلاثة أوجه ما هو حقه تعالى وهو الإسلام فهو معتبر إجماعا، بمعنى أنه ليس لأحدٍ تركه وما هو حق لها خاصة كعيوب البدن من جنون وعمى وغيرهما، فلها الرضا بها ولا مقال للأولياء، وكذا فقره وهي ثيب رشيدة، وما هو حقٌّ لها ولهم وهو ما تلحق به المعرة لها ولهم من فسقه أو نقصه نسبا فالقول لمن أبى منهم. انتهى.

وفي التوضيح: إذا رضيت بغير كفء ولا ولي لها، فالذي عليه عملُ القضاة اليوم في البكر أن لا تزوج حتى تثبت الكفاءة، وإن كانت ثيبا فلا يطلبها الحاكم بإتيانها (وليس للولي أن يمتنعا. بعد رضاه لطلاق وقعا) أي: وليس لولي رضي أولا مع المرأة بغير كفء في دينه وحاله كفاسق أو مَعيب فزوَّجه فطلق ثم تراضيا أي: المطلق وهي على المراجعة فليس لوليِّها امتناعٌ من عودها إليه بغير سبب (حادث) من فسق أو نحوه زائد على ما هو فيه؛ لأنَّ رضاها به أولا سقط حقُّه منها.

ولما كان المالُ من جملة أوصاف الكفاءة المختلف فيها وفي الجواهر العجز عن حقوقها يوجب مقالها، وكذا إن قرَّرَ على ذلك إلا أنه يؤذيها في مالها، فإن كان لا يؤذيها وهو فقير وهو ما أشار إلى الخلاف فيه بقوله: (وحق للأم) عند مالك ولو مطلقة أي: التزويج أب ابنته منها مجبرة موسرة فيها رغب من فقير قريب له كابن عم معدم (تكلم) ومعنى ذلك أن ينظرَ لها فيما أراده الأب هل هو صواب أم لا؟ ونص المدونة أفترى لي ذلك متكلما فقال: نعم لك في ذلك

متكلما بالأي: جاب كما قال عياض، وقال: لا يصح الكلامُ إلا به (ورويت بالنفي عمن يفهم) أي: لا أري بلا النافيه، عياض: ولا يستقيم مع قوله قبله: نعم (ونجل قاسم مضيه عنا. إلا لأجل ضرر تبينا. وهل خلاف) في قوله: أو هل هو وفاق لقول مالك: وهو أنه أراد بالضَّرر البيِّن ضرر الفقر الفادح وشدته، وإليه نحا أبو عمران فيكون إمضاؤه راجعاً إلى إنكاحها بدون صَدَاقٍ مثلها ولا مقال فيه لأمها ولا لغيرها من سلطان أو غيره، ومنهم مَن حمل قول مالك على مَن يخاف منه أن ياكلَ مالها، وابن القاسم على من لا يخاف منه ورده ابنُ محرز بأن فيه إحالةَ المسألة عن وجهها؛ لأن المانعَ حينئذٍ الخوفُ منه وعدم أمانته لا فقره، وقيل: إنما تكلَّمَ ابنُ القاسم على ما بعد الوقوع ومالك على ما قبله، ومعادل الوفاق في المتن مطوي وهو أو خلاف وإليه ذهب سحنون وقال بقول ابن القاسم، أقول: قال: ويعني بالضَّرر ضرر البَدَن لا الفقر، فقوله: تأويلان مرتبان على تفسير الضرر ما هو في رواية الأثبات فيها، ثم أشار إلى ما في أوصاف الكفاءة من النسب وما معه لبيان المشهور فيها فقال: (والأدون الجاه) أي: والأقل جاها وقدرا منها.

(وغير من شرف) وهو الدنيء في نسبه أو صناعته (كفء لغير من بنعته وصف) أي: كفؤ للعربية والشريفة وذات الجاه، وأشار النجيب إلى أنَّ غير الشريف والأقل جاها بمعنى ونحوه في المواق، ونقل عليه من الفقه ما نصه فيها إذا رضيت ثيب بكفؤ في دينه وهو دونها في النَّسَب والشَّرَف ورده أب أو وليٌّ زوجها منه الإمام، وقد قال مالك: لا بأس بإنكاح الموالي في العرب، وفي ابن عرفة: ومن يربى أو مولى لفقر وهو مليء جائز وإن كانت موسرةً والعرف معرتها به فلها أو لأبيها منعه وإلافلا، ابن الحاج: وأما الصناعة فذو الصناعة الدنية ليس كفؤا لمن هي من أهل المروءة والصنائع الجليلة انتهى.

وحاصل هذا كله: أن شدة الفقر تسقط حرمة النسب كما أفتى به شيخُنا العلامة ابنُ بعمر، وأن المعرَّةَ التي قيل: إن شيخه سيدي عمر أشار إلى مراعاتها في عرف كنتة لا وجه له في الشرع مع ضيعة الفقر وخفة الستر، وهذا المثل ما يتمسك به مخالفه في ذلك من أهل عصره، وفي ابن عرفة: ويوجب النكاح على المرأة

عجزها عن قوتها أو سترها إلا بالنِّكاح، وفي الحديث المرفوع: " إذا خطب إليكم مَن ترضون دينه وخلقه فزوِّجوا، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض[1] ". نسأل الله السلامة من عوائد الطبع والإعراض عن امتثال أوامر الشرع آمين.

تتمة: في المتيطبة ليس على الحاكم أن يسأل شهود الكفاءة من أين علموها، ابن عرفة: هذا إن كانوا من أهل العلم بها، ولو تعارضت بينة ثبوتها مع بينة نفيها حكم بأعدلهما وإلا قدمت النافية، وقيل: بتقديمها مطلقا، وقيل: إن بينت ما هو به غير كفؤ وإلا قدمت المثبتة (كالحكم في المولى) وهو العتيق. (وفي) كفاءة (العبد) للحرة (أتى. عن الشيوخ تأويلان ثبتا) ابن رحال والمذهب فيها أنه ليس بكفئ لها؛ إذ لا خلاف في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم أنه عيب يوجب لها رده، وقد كانت دنية، وقد خير رسول الله ﷺ بريرة في زوجها العبد حين عتقت[2]. ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها قال: وإنما ذكر مقابله لكونه قول ابن القاسم وإلا فهو مرجوح غاية انتهى اهـ من شرح الشيخ محمد بن العالم الزوجلاوي، والمراد بالوالد والده الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي التواتي، والمراد بقوله: شيخنا العلامة بن بعمر الشيخ عبد الرحمن بن بعمر التنلاني، والمراد بسيدي عمر الشيخ عمر الأكبر التنلاني، والمراد بكنتة القبيلة المعروفة المنتشرة في المغرب العربي وفي إفريقيا، وهم من سلالة عقبة بن نافع الفهري.

ولما أنهى الكلام في أركان النكاح وبعض موانعه وما يعتريه من صحة وفساد وكان من جملة موانعه تحريم القرابة والصهر فقال:

«إنَّ الأصول والفصولَ حَرُمَتْ عنه ولو من مائِهِ قد خُلقَتْ»
«كالحكم في زوجةِ كلٍّ وكذا فصولُ أوَّل الأصول تُحتَذَا»
«وأوَّلُ الفصل بكلِّ أصلِ كذا أصولُ زوجةٍ عن بَعْلِ»
«وبالتذاذه وإن من بعدِمَا ماتتْ ولو بنَظَرٍ قد حَرُمَا»
«فصولُها عليه فاعلمْ مُطلقَا كالمِلْكِ في جميع ما قد سَبَقَا»

---

(1) أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه (1004)، وابنُ ماجه في النكاح، باب: الأكفاء (1957).

(2) رواه أبو داود في الطلاق، باب: حتى متى يكون لها الخيار (1909).

«وحرُمَ العقدُ فقط وإن فَسَدْ إن لم يكن عليه إجماعُ عُقِدْ»
«وفي سواه الوطء إن حَدّاً دَرَا و في الزِّنا خُلفٌ لديهم شُهِرَا»
«وفي التذاذٍ بحليلةٍ قَصَدْ فالتذَّ بالبنت ترددٌ وَرَدْ»
«وإن يَقُلْ في حرَّة نكحتُهَا أب أو الأمةَ قد وطئتُهَا»
«لدى إرادةِ ابنِهِ ذاك نُدِبْ تنزُّهٌ إن أنكر اللذَّ قال أبْ»
«وفي وجوبه إنَّ القولَ فَشَا من قبلُ تأويلان فيما نُفشَا»
«وجمعُ خمسٍ وأجاز الكُبْرَا رابعةً للعبدِ فيما شُهِرَا»
«أو اثنتين آيةٌ أو قدِّرتْ بذكرٍ عليه الأخرى حَرُمَتْ»
«كذاك في وطئهما بالْمِلْكِ يَحْرُمُ فيه الجمعُ دون شَكٍّ»
«وواجبٌ فسخُ نكاحِ ثانيَهْ وإن تكن من الدخول نائيَهْ»
«إن صَدَقَتْ فيها وإلا حَلَفَا لمهرها بلاطلاق عُرفا»
«كالأمِّ والبنتِ عليهما عقدْ ويقعُ التِّحريمُ فيهما اللأَبَدْ»
«إنِ الدُّخولُ في النِّكاح ارتُكبَا منه ولا إرثَ وإن ترتَّبَا»
«وحلَّت الأختُ لدى جمعِهما إن لم يقعْ منه دخولٌ بهما»
«والسَّبقُ من كلتيهما حيث جُهلْ فالإرثُ والنِّصفُ من المهر لكُلْ»
«كالحكم في خامسةٍ لم تُعلَم من نسوة للجهل بالمقدَّمِ»
«وحلَت الأختُ ومَن بها التحَقْ بأن يبينَ بطلاقٍ مَن سَبَقْ»
«أو بزوال الملك بالعتق وإن لأجَلٍ أو بكتابةٍ لَقِنْ»
«كذا بإنكاحٍ يُحِلَّ مَن ثبتْ أو أسرٍ أو إباقٍ إياسٍ ثَبَتْ»
«أو بيعِ التَّدليسُ فيه حَصَلا لا فاسدٍ بلا فواتٍ مُسْجَلا»
«كذاك الاستبرا وإحرامٌ ظهارْ عِدَّةُ شُبهةٍ وردَّةٌ خِيارْ»
«حيضٌ وعهدةُ ثلاثٍ فاستبِدْ إخدامُها ما لا يطولُ من أبَدْ»
«وهبةٌ لمن به تُعتَصَرْ وإن ببيعٍ بعد فوتٍ يَصدُرُ»
«لا أمةٍ صَدَقَةٍ عليه إن حيزَتْ وإخدام سنينَ مِن زَمَنْ»
«وواطئ الأختين أو شبهَهُمَا وُقِفَ من قاضٍ لأن يُحرِّمَا»
«فإن يكنْ ثانيةً أبقى يَحِق عليه الاستبراءُ من ماءٍ سَبَقْ»

«وناكحُ المرأةِ ثمَّ يَشتري كأُختِهَا فهُوَ بالأوْلى حَرِي»
«فإن يطأ بعدَ نكاحٍ أو عَقَدْ بعد تلذُّذٍ لمِلْكٍ استنَدْ»
«بأختِها فحكمُهُ كالأوَّلِ في حَتْمِ توقيفٍ لتحريمٍ جَلِ»

تحريم الأصول والفصول:

(إن الأصول والفصول حرمت عنه) أي: وحرم على الشخص أصوله وهو كل من له عليه ولادة وإن علا، وفصوله وإن سفلوا (ولو من مائة قد خلقت) أي: ولو خلقت الفصول من مائة أي: المجرد عن عقد وما يقوم مقامه من شبهة فما قبل المبالغة ماؤه غير المجرد عن ذلك، فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه وإن حملت منه بذَكَر حرم على صاحب الماء تزوج بنته كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنا وأصوله (كالحكم في زوجة كل) أي: وزوجتاهما تحرم زوجة الأصول الذكور على الفروع، وزوجة الفروع الذكور على الأصول، وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث، وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث، فلو حذف التاء لشمل هاتين الصورتين أيضا، ومن الدسوقي يعني أنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وإن علوا واحد من بنيه وإن سفلوا، ويجوز أن يتزوج بأم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه من غيره إذا ولدتها أمها قبل التزوج ببيه فتحل له إجماعا، وأما إذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقته فقيل: بحلها وهو المعتمد، وقيل: بحرمتها، وثالثها يكره نكاحها الأول رواية عيسى عن ابن القاسم، والثاني سماع أبي زيد عن ابن القاسم، والثالث نقله ابنُ حبيب عن طاوس، وأما في حاشية العدوي على الرسالة على شرح أبي الحسن قال الشارح: في ذلك ثلاثة أقوال: الجواز واستظهر المنع والكراهة احتياطا، قال المحشي: قوله: ثلاثة أقوال وموضوعها أن الأول لم ينقطع، وقوله: واستظهر ضعيف، وقوله: المنع وهو الراجح، وهو الذي ذهب خليل إليه، ولذا اقتصر التتائي عليه معللا له بقوله: لأن اللبن لهما، وكذا يحرم على الشخص فصول أول الأصول وهم الإخوة والأخوات وذريتهم وإن سفلوا، وحرم عليه أول الفصل بكل أصل بخلاف ذريته كبنت العمة وبنت الخالة فحلال،

كذا يحرم بالعقد وإن لم يتلذذ أصول زوجة وهن أمهاتها وإن علون، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: 4/ 23]، وحرم (بالتذاذه) بزوجته (وإن من بعد ما. ماتت ولو بنظر قد حرما) ولو لم يقصد لا إن قصد فقط (فصولها عليه فاعلم مطلقا) وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكر وأنثى، وهو المرادُ بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 4/ 23] فسر الإمام الدخول بالتلذذ، ولا مفهوم لقوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ لجريه على الغالب، **وقوله**: ولو بنظر أي: فيما عدا الوجه واليدين، وأما هما فلا يحرم فيهما إلا اللذة بالمباشرة أو القُبلة (كالملك في جميع ما قد سبقا) لكن المحرم هنا التلذذ بها لا مجرد الملك، فلا يحرم على سيدها أصولها وفصولها، ولا تحرم هي على أصوله وفصوله إلا إذا تلذذ بها، وشبهة الملك مثله، ولا بد في التحريم من بلوغه، وأما الأمة فلا يشترط فيها البلوغ ولا إطاقة الوطء، فتلذذه بالصغيرة جدا كاف في التحريم.

(وحرم العقد فقط) أي: عقد النكاح على الوجه المتقدم (أو إن فسدا. إن لم يكن عليه إجماع عقد) بأن اختلف العلماء فيه وإن كان القائل بصحته خارج المذهب كمحرم وشغار وتزويج المرأة نفسها فعقده ينشر الحرمة كالصحيح.

(وفي سواه الوطء إن حد دار) وإلا بأن أجمع على فساده، فالمحرم وطؤه وكذا مقدماته إن درا وطؤه الحد عن الواطئ كنكاح المعتدة وذات محرم ورضاع غير عالم، فإن علم حُدَّ إلا المعتدة فولان، فإن لم يدرأ الحد كان من الزنا.

(وفي) نشر حرمة (الزنا حلف لديهم شهرا) المعتمد منه عدم نشرة الحرمة، فيجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوج بفروعها وأصولها ولأبيه وابنه أن يتزوجها (وفي التذاذ بحليلة قصد. فالتذ بالبنت) أي: وإن حاول زوج تلذذا بزوجته فالتذ بابنتها منه ومن غيره ظانا أنها زوجته بوطء أو مقدماته (تردد ورد) في تحريم زوجته عليه وهو المرتضى وعدمه (وإن يقل في حرة نكحتها) أي: وإن قال أب عند قصد ابنه نكاح امرأة: أنا نكحتها أي: عقدت عليها (أو الأمة قد وطئتها) أي: أو قال: وطئت هذه الأمة أو تلذذت بها وهي في ملكي (لدى إرادة ابنه ذاك) أي: عند قصد الابن

ذلك العقد على المرأة وملك من أراد أن يتلذذ بها (ندب) له (تنزه) ولا يجب إذا لم يعلم تقدم ملك الأب لها ولم يفش قول الأب قبل ذلك (إن انكر اللذ قال أب) أي: وأنكر الابن ما قاله الأب.

(وفي وجوبه) أي: التنزه (إن القول فشا) أي: إن فشا قول الأب قبل ذلك وعدم وجوبه (تأويلان فيما نقشا) الأظهر الأول وعليه فيفسخ النكاح إن وقع.

وحرم على الحر والعبد (جمع خمس) من الزوجات في عصمته وإن كانت كل واحدة بعقد (وأجاز الكبرا. رابعة للعبد فيما شهرا) أي: وتجوز للعبد الزوجة الرابعة وساوى العبد الحر في النكاح؛ لأنه من العبادات والطلاق من الحدود، فلم يساوه فيه.

(أو) جمع (اثنتين) من الزوجات أية - بتشديد المثناة تحت - أي: كل واحدة منهما (لو قدرت) أي: فرضت (بذكر عليه الأخرى حرمت) أي: حرم وطؤه الأخرى، فتخرج المرأة وأمتها فيباح الجمع بينهما؛ لأنه إذا قدرت المالكة ذكرا جاز وطء أمته بالملك والمرأة بنت زوجها أو أمه؛ لأنه إذا قدرت المرأة ذكرا فلا يمتنع وطؤها أم زوجها أو بنته لزوال الزوجية وصيرورتها أم أو بنت رجل أجنبي، فضابط امتناع الجمع حرمة الوطء بتقدير الذكورة لا إحداهما من الجانبين لا من جانب واحد كما في هذه الصور الثلاث.

وشبه في حرمة الجمع فقال: (كذاك في وطئهما) أي: الثنتين اللتين لو قدرت أيتهما ذكرا حرم وطء الأخرى (بالملك يحرم فيه الجمع) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 4/ 23] وأشعر قوله كذلك في وطئهما يحل جمعهما بالملك للخدمة أو أحداهما لها والأخرى للوطء.

(وواجب فسخ نكاح) زوجة (ثانية. وإن تكن من الدخول نائيه. إن صدقت فيها) الثانية على أنها ثانية أو ثبت أنها ثانية ببينة بالأولى (وإلا) أي: وإن لم تصدق الثانية على أنها ثانية بأن ادعت أنها الأولى أو قالت: لا علم عندي ولم يثبت كونها ثانية ببينة فسخ نكاحها بطلاق (حلفا) الزوج على أنها الثانية (لـ) إسقاط نصف (المهر) عنه إن لم يدخل بها، فإن كان دخل بها فلا يحلف وتكمل عليه

المهر بالدخول ويفارقها ويبقى على الأولى بدعواه بدون تجديد عقد ويقبل قوله: إنها الأولى عند أشهب ومحمد ابن المواز واقتصر عليه ابن الحاجب (بلا طلاق) للإجماع على فساده وآخره لشبه فيه (كالأم والبنت عليهما عقد) أي: يتزوجهما بعقد واحد فيفسخ بلا طلاق قبل البناء وبعده (ويقع التحريم فيها للأبد. إن الدخول في النكاح ارتكبا. منه) أي: وتأبد تحريمهما أي: الأم وابنتها على من تزوجهما إن دخل الزوج بهما جاهلا بأنها أم وبنتها أو عالما بهذا ودرئ الحد بجهله التحريم لقرب عهده بالكفر وإلا جرى على الخلاف في وطء الزنا وعليه صداق كل منهما وعلى كل منهما الاستبراء كعدتها (ولا إرث) لواحدة منهما إن ماتت ولو قبل الفسخ للإجماع على فساده وإن ترتبتا أي: الأم وبنتها في العقد عليهما بأن عقد على البنت ثم عقد على أمها أو بالعكس شرط حذف جوابه أي: فكذلك في الفسخ بلا طلاق وتابيد حرمتهما إن دخل بهما ولزوم الصدق وعدم الميراث، ولا يصح جعله مبالغة فيما قبله؛ لانه جمعهما بعقد وهذا بعقدين فلو قال: كان ترتبتا لكان أحسن (وحلت الأم) للزوج بعقد جديد، وإذا حلت الأم فالبنت أولى لان العقد الصحيح على الأم لا يحرم البنت فالفاسد أولى وسكت عن دخوله بواحدة وقد جمعهما بعقد فيفسخ نكاحهما ويتابد تحريم من لم يدخل بها وتحل التي دخل بها أما أو بنتا بعقد جديد بعد استبرائها (لدى جمعهما) أي: الأم وبنتها المجموعتين في عقد واحد فسخ النكاح فيهما بلا طلاق (إن لم يقع منه دخول) أي: الزوج (بهما) أي: الأم وبنتها. (والسبق من كليتهما حيث جهل. فالإرث والنصف من المهر لكل) يعني: أن الشخص إذا عقد على الأم وبنتها مرتبتين ومات ولم يدخل بواحدة ولم تعلم السابقة في العقد، فإن الإرث بينهما لثبوت سببه وجهل مستحقيه، وتجب عليه لكل واحدة نصف صداقها؛ لأن بالموت تكمل عليه صداق كل منهما تدعيه من غير مصدق، فيؤخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها، سواء اختلف الصداقان أو استويا في القدر كما في المدونة.

(كالحكم في خامسة لم تعلم من نسوة للجهل بالمقدم) تشبيه في وجوب الميراث والصداق لا من كل وجه، والمعني: أن الشخص إذا تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة بعقد ومات الزوج ولم تعلم الخامسة في تلك الصور، فإن

الارث يقتسمنه أخماسا؛ لأن نكاح أربع صحيح ولمن مسها منهن صداقها، فإن دخل بهن فلهن خمسة أصدقة وبأربع فلهن أربعة أصدقة ولمن لم يدخل بها نصف صداق؛ لأنها تدعى أنها ليست بخامسة وإن الخامسة إحدى المدخول بهن ويدعي الوارث أنها هي الخامسة فلا شيء لها فيقسم الصداق بينهما نصفين.

ولما قدم ضابط محرمات الجمع وكان بعض أفراده تحريمه موبد كالبنت مع الأم على ما مر وبعضها مقيدا كالأختين وما معها تكلم على ما يزيل ذلك القيد، وأشار إلى أن السابقة إما منكوحة أو مملوكة وإلى ما يزيل ذلك القيد في الأولى بقوله: (وحلت الاخت وما بها التحق. بأن يبين بطلاق من سبق) يعني أن الشخص إذا عقد على امرأة بنكاح فلا يحل له وطء أختها أو عمتها مثلا بملك وبنكاح ما دامت الأولى في عصمته، اللهم إلا أن يبينها بأن يخالعها أو يطلقها ثلاثا أو واحدة وهي غير مدخول بها أو بخروجها من العدة حيث كان الطلاق رجعيا والقول قولها في عدم انقضاء عدتها؛ لأنها مؤتمنة على فرجها، فإذا ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لأجل النفقة إلى انقضاء السنة، فإذا ادعت بعدها تحريكا نظرها النساء، فإن صَدَّقْنَها لم تحل أختها مثلا وإلا لم يلزم الزوج التربص إلى أقصى الحمل قاله عبد الحق.

(أو بزوال الملك بالعتق و إن.لأجل أو بكتابة لقن) ما ذكره من المسالة التى فرغ منها خاص بالنكاح كما مر، والكلام الآن فيما إذا وطئ الأمة بملك اليمين وأراد أن يتزوج من يمنع الجمع معها من عمة ونحوها أو يطأ بملك اليمين فلا تحل له حتى يحرم فرج السابقة بعتق ناجز وان لبعضها أو مؤجل أو كتابة، لانها أحرزت نفسها ومالها وليس للسيد وطؤها، والأصل عدم عجزها خلافا للخمي، ويوخذ من كلام المؤلف منع وطء المعتقة لأجلٍ ولم يصرح به في هذا الكتاب وصرح به في الرسالة.

وإنما امتنع وطؤها؛ لأن فيه نوعا من نكاح المتعة فإذا وطئها وحملت صارت أم ولد وسقطت عنها خدمتها بذلك فيعجل عتقها حينئذ وقيل لا يعجل لبقاء أرش الجنابة له إن جرحت وقيمتها إن قتلت، ولا يجوز له وطؤها بعد ذلك سواء عجل

عتقها أو بقيت إلى أجلها، وإن لم تحمل بقيت معتقة لأجل فلها حكمها، ومثل العتق لأجل عتق البعض كما قاله اللخمي.

(كذا بانكاح يحل من تبت) أي: المبتوتة يعني أن الشخص إذا عقد على أمته لشخص عقدا صحيحا لازما، فإنه يحل له أختها أو عمتها أو نحوهما ممن يحرم له أن يجمعه معها، هذا هو المراد بقوله: يحل من تبت وإن لم يدخل الزوج بها ظاهر كلام المؤلف المشعر بأنه لا بد في الحلية من دخول الزوج؛ لأنه الذي يحل المبتوتة متروك ولكن عدوله عن لفظ نكاح الذي هو مصدر الثلاثى الصالح؛ لأن يراد به الدخول إلى الانكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يرادَ به إلا عقد دليل لذلك؛ لأن انكاح أفعال أي: أي: جاد العقد (أو أسر أو إباق أياس ثبت) يعني أن الأمَة إذا أسرها العدو أو أوبقت اباقا أياس سيدها من عودها منه فإنه يحل له أن يطأ بالملك أو بالنكاح من يحرم جمعه معها من أخت ونحوها، وإنما لم يقيد الأسر بالإياس؛ لأنه مظنته بخلاف الإباق، فلذلك حسن التقييد فيه باليأس وكلام المؤلف فيمن توطا بالملك وأما من توطء بالنكاح فلا يحل من يحرم الجمع معها بأسرها أو إباقها، فإن طلقها في حال أسرها طلاقا بائنا حلت من يحرم الجمع معها من أخت ونحوها، وإن طلقها طلاقا رجعيا لم تحل كاختها إلا بمضيٍّ خمس سنين من أسرها لاحتمال حملها وتأخره إلى أقصى أمد الحمل وثلاث سنين من يوم طلاقها لاحتمال ريبتها وحيضتها في كل سنة في أخرها وإن كانت عادتها في الحيض في كل خمس سنين مرة لم تحل الا بمضى خمس عشرة سنة وهكذا، وإن أسرت بفور نفاسها اكتفت بثلاث سنين للأمن من حملها كما قاله الحطاب.

وقوله: بمضيٍّ خمس سنين من أسرها أي: إن كان مسترسلا عليها لوقت الأسر وإلا فنعتبر الخمسة من يوم أمسكَ عنها، ومثل أسرها بفور نفاسها ما إذا تحقق نفي حملها بغير ما ذكر وقوله: اكتفت بثلاث سنين أي: من يوم طلاقها مالم تكن عادتها أكثر فيعمل بما علم من عادتها.

(أو بيع التدليس فيه حصلا) يعني: أن بيع السيد لأمته المبيعة بيعا صحيحا في حلية من يحرم اجتماعه معها حيث خرجت من المواضعة ولو كان السيد

عالما بالعيب وكتمه على المشتري وأحرى إن لم يعلم به؛ لأن للمشتري التمسكَ فيهما (لافاسد بلا فوات مسجلا) أي: لا فاسد فيها من نكاح أو بيع لم يفت بدخول أو حوالة سوق مثلا.

(كذلك الاستبراء) أي: أو استبراء في الثانية لوطئه أياها مع اختها وأراد العود للأولى فلا تحل له بهذا الاستبراء ولا غيره؛ لأنه كعدة شبهة، هذا تقرير السنهوري فيه ويعني بغيره وما معه من الأمور التى لا تحلها، وإلا فسيأتي فيها قريبا ووقف إن وطئها ليحرم أيتهما شاء، كما أفصح به ابن الحاجب وقال في التوضيح: فإن حرم الثانية استمر على وطء الأولى وبعبارة فيه واستبراء لها أي: الأولى عند مشتريها وبه قرره النجيب وسيدى أحمد بابا، وفيه أنه رد هذا في معني ما قدمه في قوله: أو بيع التدليس فيه (وإحرام) لقصر زمانه (ظهار) لقدرته على رفعه بالكفارة ويجرى في حلفه على ترك وطئها ولو بحريتها (عدة شبهة) لغلط فيها ممن يظنها زوجته أو أمته (وردة) لأن الغالب رجوعها للإسلام لتقدُّمه وخوفها من القتل.

(خيار) ولا تحل الثانية أيضاً ببيع خيار في الأولى لانحلاله (حيض) أي: ولا تحلُّ الثانية بحرمة وطء السابقة بحيض ونفاس وإحرام واعتكاف (وعهدة ثلاث فاستبد. إخدامها ما لا يطول من أبد) أي: ولا عهدةَ ثلاث فيها بخلاف عهدة السنة فيحلُّها لطولها وندور أدوائها، ولا تحل أيضاً بإخدام سنة أو أكثر منها إلا أن تكثر السنون أو حياة المخدوم قاله ابن حبيب.

(وهبة لمن به تعتصر) كولده الصغير (وإن ببيع بعد فوت يصدر) أي: وإن أمكن اعتصارُها ببيع لها لا مجانا كهبتها ليتيمه؛ لأنه وإن لم يجز ابتداء فإنه يمضي بعد الوقوع، وبعبارة وإنما لم يكف ذلك في تحريمها وإن كان لا يجوز له شراؤها؛ لأنه لا مانع له من ذلك عادة ففيه مراعاةُ الإمكان العادي لا الشرعي، وإذا فاتت الهبةُ عند الذي يعتصرُها منه فإنها تحلُّ قاله الحطاب ونقله عنه يوسف بن عمر وأشار" بأن " لخلاف اللخمي قال: هبتها لمن لم يعتصرها منه يحلها فيما بينه وبين الله؛ لأن الملك الآن لغيره فلم يجمع بينهما في ملكه اهـ.

وفي إطلاق الاعتصار على البيع مسامحةٌ قاله السنهوري (لا أمة صدقة عليه)

أي: بخلاف هبتها لأجنبي أو صدقة بها عليه منه فتحل الأخت فيهما (إن حيزت) الهبة أو الصدقة لا إن لم تحز؛ لأنه لو أعتقها أو أحبلها قبل الحوز مضى فعله، وبحث فيه ابنُ فرحون فقال: الظاهر لا يكفي صدقتُها في الحلية ولو حيزت لقدرته على تملكها بالعوض، ويأتي فيه بحثُ اللخمي في الهبة قبلها.

(و) بخلاف (إخدام) الموطوءة (سنين من الزمن) أي: كثيرة كما قال ابن حبيب أو حياة المخدم فتحل الأخرى وفسر علي الأجهوري الكثرة بالأربعة ففوق تبعا لبعض شيوخه، وبنقل كلام ابن عرفة في هذا الفصل يتضح مأخذه ففيه عن ابن الما جشون من أخدم أمته سنة لم تحرم عليه ولا تباح له أختها وإن طال السنون أو كانت حياة المخدم حرمت وأبيحت أختها فلما لم تحرمها السنة على سيدها لم ينفسخ النكاح ويحد المخدم إن وطئها. محمد إن إخدام أحد الزوجين للآخر فإن كان مرجعه لحرية وقبل الخدمة من أعطيها فسخ نكاحها وإلا فلا، السنهوري: وقوله: لم ينفسخ النكاح يعني: أن المخدم سنة ونحوها إذا تزوجها من له الخدمة لا ينفسخ نكاحه بخلاف المخدمة السنين الكثيرة إلى موته فيفسخ لشبهه بالشَّريك انتهى.

وفي الحطاب عن العتبية: لا يجوز له أن يتزوجها وأطلق وعزاه لمالك وابن القاسم (وواطئ الأختين أو شبههما. وقف من فاض لأن يحرما) أي: وقف عنهما إن وطئهما من غير مسوغ لوطء الثانية ليحرم أيتهما شاء بمحرم من ما قدمه فيمنع من الوصول إليهما قبله ولا يترك لأمانته لظهور خيانته.

(فإن يكن ثانيه أبقى يحق. عليه الاستبراء من ماء سبق) أي: فإن أبقى الثانية استبرأها لفساد مائه الحاصل قبل تحريم أختها، وان كان لولد لا حقا به فقد يظهر أثره في القذف، ومفهوم الشرط أنه لا يحتاج إلى الاستبراء في إبقاء الأولى وتحرم الثانية إلا أن يعودَ لوطء الأولى في زمن الأيقاف، فلا بدَّ من استبرائها لفساد مائه، وفي التوضيح عن اللخمي: وإن عاود الأولى قبل التحريم لم يطأ واحدةً منهما إلا بعد الاستبراء.

(وناكح المرأة ثم يشتري... إلخ الأبيات الثلاثة) أي: وإن عقد على إحدى

محرمتي الجمع كالأختين فاشترى الأخرى بعد عقده فالأولى هي المباحة للوطء؛ لأن عقد النكاح كوطء الملك ولا أثر لشراء الثانية، فإن تجرَّأ ووطء المشتراة صار بمنزلة واطئ الأختين فيوقف عنهما معا كما أفاده بحرف آخر المعطوفة عليها وهي وعقد على الأخت بعد تلذذه بأختها بمقدمات الجماع فما فوقها بسبب ملك له فيها وهو فكالأول فإنه جواب لها، وأشار به إلى قوله: (وواطىء الأختين أو شبههما. وقف من قاض لأن يحرما) أي: أيتهما شاء إما المنكوحة بالبينونة أو المملوكة بزوال ملك وما معه.

ومن الممنوعات المستوفاة طلاقا على من أبَتَّها فشرع فيها بقوله:

«مبتوتةٌ كذاكَ حتى يدخُلا ... محتلمٌ مقدارَ حَشَفَةٍ بلا»

«منع ولا نَكرةٍ فيه فاعلَمَا ... معَ انتشارٍ في نكاحٍ لَزِمَا»

«وعِلَّمَ خُلوةٍ وزوجةٍ فَقَطْ ... ولو خَصِيّاً كلُّ ذاك مُشتَرَطْ»

«مثلُ تزوُّجٍ بغيرِ مَن تكنْ ... مُشبِهةً لقَسَمٍ منه زُكِنْ»

«لا بنكاحٍ فاسدٍ إلا إذا ... ثبوتُه بعد دخولٍ نُفِّذَا»

«بوطئه الثَّاني الحلالُ يوجدُ ... وقد أتى في أوَّل تردُّدِ»

«كالحكْم في مُحلِّلٍ وإن ثبَتْ ... إضمارُه إمساكُها إن أعجبَتْ»

«ونيَّةُ المرأة و المُطلِّقِ ... لغوٌ ومن محلِّلٍ ذاك اتُّقِي»

«وقُبلَتْ دَعوَى التي قد طرأتْ ... تزوُّجاً كغيرها إن أمِنَتْ»

«وبعد التَّطليقِ في الزَّمانِ ... وقد أتي في غيرها قولان»

«ومِلكُه كذاك أو لِوَلَدِهْ ... وفسخُهُ بلا طلاقٍ فاقْتَدِهْ»

«ولو طرأ الْمِلْك كما في النَّقلِ ... كذَاك حكمُ امرأةٍ في البَعْلِ»

«ولو بدفعِ مالها ليُعتَقَا ... عنها ففيها الفسخُ أيضاً حُقِّقَا»

«إلا ما إذا سيِّدُها ردَّ شِرَا ... مَن لم يَقَعْ إذنٌ لها إن تَتْجُرَا»

«أو قَصَدَا بالبيعِ فسخاً أو قَصَدْ ... سيِّدُها فَعَنْ مُراده يُصَدْ»

«كالحكْم في هِبَتهَا لعبدِهِ ... لأجْلِ أن ينزعَها منْ عندِهِ»

«ومن هنا يُؤخذُ جَبْرُ مَن مَلَكْ ... على قَبول هِبَةٍ مِمَّن مَلَكْ»

«وأَمَـةُ ابـنٍ بـتـلـذُّذٍ مـن أبْ   يـمـلـكُـهَـا بـقـيـمـةٍ لـه تَـجِـبْ»
«وحُـرِّمـتْ عـلـيـهـمـا بـوطـئـهـا   وعَـتَـقَـتْ عـلـى الـذي أولْـدَهَـا»

المبتوتة:

قوله: (مبتوتة) أي: حرمت المبتوتة أي: المطلقة ثلاثا من حرٍّ أو اثنتين من عبد حتى يدخلا أي: يولج زوج (محتلم) أي: بالغ حين الإيلاج ولو كان صبيا حين العقد، ولا تشرط حريته وعلم شرط إسلامه من قوله الآتي لزما، ومفعول بدخلا قوله: (ومقدار حشفة) ممن لاحشفة له خلقة أو لقطعها، والحشفة ممن هي له إيلاجا (بلا منع) فلا تحل بإيلاج ممنوع كفي دبر أو مسجد أو في حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو في غير مطيقة على ظاهر المدونة، الموازية عند الباجي وغيره واختاره ابنُ رشد، أو كل وطء نهي الله عنه قالها ابن عرفة، وقال ابن الماجشون: الوطء في الحيض والصيام والإحرام يحلها، وقيل: محل القولين في غير صيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين والوطء في هذه يحلها اتفاقا واختاره اللخمي (و) الحال (لا نكرة فيه) أي: الإيلاج من أحد الزوجين بأن تصادقا عليه أو سكتا، فإن نفياه أو احدهما فلا تحل مع انتشار للذَّكَر ولو بعد الإبلاح؛ إذ لا تصل العسيلة إلا به، ولا يشترط كونه تاما، وإنما يشترط كونه في الفرج بلا حائل كثيف.

(في نكاح فلا تحل بوطء مالك) لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 230] (لزما) أي: لازم ابتداء أو بعد الإجازة لنكاح محجور بلا إذن والرضا بمعيب وحصل وطء بعد لك فيحل (و) بشرط (علم) أي: موت (خلوة) بينهما وبين محللها بامرأتين لا بتصادقهما لاتهامهما بالتحليل على رجوعها لباتها (و) علم (زوجة) بالوطء، فإن وطئتت نائمة أو مجنونة أو مغمى عليها فلا تحل به (فقط) أي: دون المحلل، فلا يشترط علمه به فتحل بوطء مجنون أو مغمى عليه أو نائم مع شرط المتقدمة إن لم يكن المولج خصيا بل ولو كان المولج خصيا أي: مقطوع الأنثيين قائم الذكر وأولج فيها بعد علمها ورضاها بخصائه، وشبه في التحليل فقال: مثل تزوج ذي قدر لدينه مبتوتة من شخص بغير من تكن مشبهة نساء ذي القدر الذي

تزوجها (لقسم منه زكن) أي: ليمين حلفها ليتزوجن وأولج فيها مع الشروط المتقدمة وطلقها أو مات عنها فقد حلت لباتها، وإن لم تنحل يمين ذي القدر بتزويجها (لا) تحل بوطء مستند لنكاح فاسد (إلا إذا ثبوته) أي: النكاح (بعد دخول نفذا) أي: بعد البناء، فإن ثبت بعده حلت لباتها (بوطء الثاني الحلال يوجد) أي: بوطء ثان زائد على الوطء الذي فات به فسخ النكاح (وقد أتى في أول تردد) أي: وفي حلها بالوطء الأول الذي أفات فسخ الفاسد وصح النكاح به إن طلقها الثاني أو مات عقبه بناء على أن النزع وطء وعدمه بناء على أنه ليس بوطء (تردد) الباجي قائلا: لم أر فيه نصا، وعندي أنه يحتمل الوجهين الإحلال وعدمه، وأفاد قوله: حتى يولج إلخ أنها لا تحل بمجرد العقد وهو مذهب الجمهور، وذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب لحلها به بشرط عدم قصد التحليل ثم تواتر رجوع الثاني لمذهب الجمهور، ونقل بعض الحنفية رجوع الأول له أيضا فلا تحل الفتوى ولا العمل بمذهبهما، ومثل للفاسد الذي لا يثبت بعده فقال: (كالحكم في محلل وإن ثبت. إضماره إمساكها إن أعجبت) أي: كنكاح زوج محلل أي: قصد تحليل المبتوتة لباتها فقط بل وإن نوى تحليلها مع نية إمساكها أي: المبتوتة لنفسه مع الإعجاب أي: إن أعجبته فيفرق بينهما قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة ولا تحل لباتها ولها المسمى بالبناء، ويعاقب المحلل والزوجة والشهود والولي إن علموا ما لم يحكم بصحته شافعي وإلا فلا يفسخ وتحل به لرفع الخلاف به.

(ونية المرأة والمطلق. لغو ومن محلل ذلك اتقي) أي: ونية المرأة التحليل ولو اتفقا على ذلك ونية المطلق التحليل له ولا أثر لها فهي غير مضرة في التحليل إذا لم يقصده المحلل.

(وقبلت دعوى التي قد طرأت. تزوجا أي: وقبل دعوى مبتوتة طارئة من بلد بعيد يعسر عليها إثبات دعواها منها تزوجا للمشقة التي تلحقها، وهذا كالمستثني من قولهم: لا بد في الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء، فإن قربت البلد التي طرأت منها لم تصدق إلا بما ذكر.

(كغيرها إن أمنت) أي: كحاضرة بالبلد أمنت لديانتها تقبل دعواها التزوج وتحل

لمن أبتَّها (وبعد التطليق في الزمان) أي: أن بعد ما بين بينونتها ودعواها لتزوج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم وقد أتي في غيرها قولان أي: وقد أتي في قبول قول غيرها أي: غير المأمونة مع البعد وعدم قبوله قولان.

الرق (من موانع النكاح):

ولما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان ما يمنع مطلقا وما يمنع من جهة، شرع في ذلك وبدأ بالأول فقال: (وملكه كذاك) أي: وحرم على المالك ذكرا أو أنثي ملكه أي: التزوج به فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها للإجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافي الحقوق، وأما في الثاني فظاهر، وأما في الأول فلأن الأمة لا حق لها في الوطء ولا في القسمة بخلاف الزوجة، ولأن نفقة الرق ليست كنفقة الزوجة، وليست خدمة الزوجة كخدمة الرق، وشمل الملك الكامل والمبعض وذا شائبة كالكتابة والتدبير وأمومة الولد (أو) كانت الأمة (لولده) أي: لفرعه ذكرا أو أنثى وإن سفل وفسخه أي: نكاح من تزوج أمته وأمة ولده بلا طلاق؛ لأنه مجمع على فساده (ولو طرأ) الملك كما في النقل أي: وإن طرأ ملكه أو ملك ولده بها أو بعضها بعد التزويج شراء أو هبة أو صدقة أو إرثا (كذك حكم امرأة) متزوجة بعبد طرأ ملكها أو ملك ولدها له كلا أو بعضا بوجه من وجوه الملك في البعل أي: في زوجها فيفسخ نكاحها بلا طلاق، ولو كان طروء ملكها فيه بدفع مال منها لسيده ليعتق عنها ففعل لدخوله في ملكها تقديرا، ولا مفهوم لدفعها مالا؛ لأن مثله لو سألته أو رغبته في أن يعتقه عنها ففعل بخلاف ما لو سألته أو رغبته في عتقه من غير تعيين أو عينت غيرها أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها فأعتقه ولو عنها فلا يفسخ.

(لا ما إذا سيدها رد شرا. من لم يقع إذن لها أن تتجرا) يعني أن الأمة التي لم يإذن لها سيدها في التجارة إذا اشترت زوجها بغير إذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها، فإن نكاحهالم ينفسخ لذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها ولو بعموم في تجارة أو تضمن بكتابة فيفسخ.

(أو قصدا بالبيع فسخا أو قصد. سيدها فعن مراده يصد) أي: قصد سيد الزوج

مع الزوجة الحرة أو الأمة بالبيع أي: بيع العبد لها الفسخ فلا فسخ ويرد البيع معاملة لهما بنقيض قصدهما ومثله قصد السيد فقط بالبيع الفسخ فنسخة التثنية تجرى على نص المدونة، ونسخة الإفراد والبناء للفاعل تجري على بحث ابن عرفة، وقصد وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام.

(كالحكم في هبتها لعبده. لأجل أن ينتزعها من عنده) تشبيه في عدم الفسخ، يعني: أن من زوج أمته من عبده، ثم إن السيد وهب الزوجة لزوجها ليتوصل بذلك إلى أن ينتزعنا منه والحال أن العبد لم يقبل الهبة بل ردها، فإن الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الإضرار، وسواء كان العبد يملك مثله مثلها أم لا، وسواء إزالة عيب عبده أو إحلالها لنفسه، أما لو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراد سيده الفسخ، وإنما تفترق إرادة السيد وعدم إرادته إذا لم يقبل الهبة، وبه يتم قول المؤلف: (ومن هنا يؤخذ جبر من ملك على قبول هبة) أي: فأخذ من التفرقة المذكورة جبر السيد عبده على قبول الهبة وإلا لم يكن للتفرقة معنى.

ولما كان من ثمرات شبهة الأب في مال ولده حرمة ملكه عليه وعدم قطعه لسرقة ماله وعدم حده إن وطئ جارية فرعه أشار إلى هذه الثمرة وإلى ما يترتب عليها بقوله: (وأمة ابن بتلذذ من أب يملكها بقيمة له) يعني: أن الأب وإن علا يملك جارية ابنه وإن سفل صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا بمجرد تلذذه منها بشيء من الجماع أو مقدماته بنكاح أو غيره لقوة الشبهة، لكن لا مجانا بل بالقيمة يوم الوطء ولو لم تحمل ويتبع بها إن كان معدما وتباع عليه إن لم تحمل وعليه وله النقص والزيادة، وللابن التمسك بها في عدم الأب، وقيل: يتماسك بها مطلقا إن كان مأمونا، فإن حملت لم تبع وبقيت أم ولد ويطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد إن لم يكن استبرأها قبل وطئه وإلا فله وطؤها من غير استبراء وبعبارة وملك أب ولو عبدا وإن علا جارية ابنه وإن سفل، لكن تكون القيمة في رقبة الأب حيث كان عبدا أو يخير سيده في إسلامه أو فدائه ولا حدَّ على الأب للشبهة ما لم يعلم بوطء الابن فإنه يحد، وينبغي أن يحد الابن إذا وطئ جاريته بعد علمه بتلذذ أبيه بها (وحرمت عليهما بوطئها) يعني: أن الأب إذا وطئ جارية ابنه بعد أن وطئها

الابن فإنها تحرم عليهما معا؛ لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر، وسواء وطئها الابن قبل أو بعد، ومثل الوطء التلذُّذ.

(وعتقت على الذي أولدها) يعني أن الأمَةَ إذا حرمت عليهما معا بأن وطئها الابن ثم الأب وأولدها أحدهما فإنها تعتق على من أولدها منهما ناجزا؛ لانه ليس له فيها سوى الاستمتاع وقليل الخدمة، والقاعدة أنَّ كلَّ أمٍّ ولد حرم وطؤها على مولدها فإنها يتنجز عتقها عليه، ولذا يعتق محرم الشخص عليه إن أولدها غير عالم.

«وجاز للعبدِ ببنت المالِك تزوُّجٌ بثِقَلٍ لمالكْ»
«وملكُ غيرِه كحُرٍّ لا يولَدُ مَن هو مثلُه كذي قَنا وُجدْ»
«كأمَةِ الأمِّ وجَدٍّ وأبْ أو جدَّةٍ وإن عَلَتْ في الرُّتَبِ»
«وفي سوى ما مرَّ جاز إن عُدِمْ طَوْلا وخافَ عَنَتاً به يُذَمْ»
«والطَّولُ ما به قَوامُ الأمْرِ للزَّوج من نفقةٍ ومَهْرِ»
«لحُرَّةٍ تُعِفْ لا مُغالِيَهْ وإن له حُرَّةٌ أو كِتابِيَهْ»
«ولمكاتبٍ وعبدٍ إن خَلا عن شَرِكةٍ وغْدَيْنِ لا إن جَهِلا»
«أن ينظرَا كَشَعَرٍ من سيِّدِهْ كذي خِصَا وغْدٍ لزوجٍ عيِّدَهْ»
«وقد روي جوازَ ذلك وإنْ لم يكن مِلْكاً لهما مَن قد فَطَنْ»
«ومعَ حرٍّ حرَّةٌ قدْ خُيِّرتْ في نفسها إذا بِقِنٍّ سُبقتْ»
«بطلقَةٍ بائنةٍ مثلُ الَّتي أتى عليها زوجُها بأَمَةِ»
«أو رضيت فزاد عمَّا ذُكرا أو علمتْ قَدْرا فألْفَتْ أكثرَا»
«ولا تُبَوَّأ الإمَا بمسكَنِ إلا لشرطٍ ولعُرفٍ بَيِّنِ»
«وجاز للسيِّد مطلقِ السَّفَر بأمَةٍ لما تُبَوَّأ بِمَقَرْ»
«ومِن صداقِها يجوز أن يَضَعْ لربْعِ دينارٍ بلا دَينٍ مَنَعْ»
«ومنعُها لقبضهِ من بعلِهَا و أخذُهُ وإن جَنَا بقتلِهَا»
«أو باعَهَا بموضعٍ عنه بَعُدْ إلا لظالمٍ فللزَّوج يُرَدْ»
«وجاء فيها يَلْزَمُ التَّجهيزُ من سيِّدها بمَا من المهر وُزِنْ»
«وهل خلافٌ وعليه الأكثرُ أو الوفاقُ حاصلٌ مصوَّرْ»
«بحملِ أوَّلِ على مَن عَدمتْ تبوُّءاً أو مَن بمالٍ جُهِّزتْ»

«مـن عـنـدِهِ فـي ذاك تـأويـلانِ عـن عـلـمـاء الـعَـدلِ مَـرويـانِ»
«ومنعُهُ تسليمَهَا قد سَقَطَا بالبيع إن قبلَ البِناء فَرَطَا»
«لكونِ مالَهُ من التصرُّفِ فيها انقضى ببيعِهَا فلْتَعْرِفِ»
«كذا الوفاءُ من عتيقهِ أبَتْ تزوُّجاً إذا عليه أُعتقَتْ»
«وهكذا حكمُ الصَّداقِ إنْ تُبَعْ لزوجِها قبل البِناء يُتَّبَعْ»
«وهل ولو بِبَيعِ قاضٍ لفَلَسْ وهو الذي ظاهرُها به أمَسْ»
«أو لا ولكن لا يعودُ الزَّوجُ بهْ من ثمنٍ لتأويلينِ فانْتَبِهْ»
«وبعدَهُ كمالُها فيُنْتَزَعْ لسيِّدٍ وهْوَ لعِتْقِهَا تَبَعْ»

قوله: (وجاز للعبد ببنت المالك. تزوج بثقل لمالك) أي: ولعبد تزوج ابنة سيده برضاها ورضا السيد وكذا بنت سيدته بثقل بكسر المثلثة وفتح القاف ضد الخفة أي: بكراهة؛ إذ هو ليس من مكارم الأخلاق، ولربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح (و) لعبد تزوج (ملك غيره) أي: غير نفسه فيشمل ملكا السيد، سواء خشي على نفسه العَنَتَ أم لا كان يولد له أم لا.

(كحر لا يولد. من هو مثله كذي فنا وجد) أي: كحر لا يولد له كخصي ومجبوب وعقيم وعقيمة خشي على نفسه العنت أم لا (كأمة الأم وجد وأب. أو جدة وإن علت في الرتب) فللحر تزوج أمة أصله بشرط حرية المالك، سواء خشي العَنَتَ أو وجد للحرائر طولا أم لا؛ إذ علَّةُ منع تزوج الأمة استرقاق الولد وهي منتفية هنا (وفي سوى ما مر) أي: وإلا بأن كان حرا يولد له والأمة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه (جاز إن عدم. طولا وخاف عنة به يذم) أي: فيجوز تزوجها إن عدم طولا أي: مالا من نقد أوعرض وخاف على نفسه زنا فيها أو في غيرها وفسر الطول بقوله: (والطول ما به قوام. للزوج من نفقة ومهر. لحرة تعف لا مغالية) أي: يتزوج به حرة غير مغالية في مهرها أي: غير طالبة منه ما يخرج عن العادة إلى السرف، فإن لم يجد غيرها تزوج الأمة وصار وجودها كالعدم، وكذا إن خشي زنا في أمة بعينها لتعلقه بها فيتزوجها بلا شرط مهر على المعتمد.

(وإن له حرة) أي: تحته حرة لا تكفيه أي: جنسها الصادق بالمتعدد فيجوز له

تزوج الأمة بالشرطين أو كتابية أي: ولو كانت الحرة غير المغالية كتابية فإنه يتزوَّجها ولا يجوز تزوج الأمة مع وجودها (ولمكاتب وعبد إن خلا عن الشرك) أي: وجاز لعبد بلا شرك لسيدته فيه ومكاتب بلا شرك (وغدين) أي: قبيحي المنظر أن ينظرا كشعر من سيدة أي: المالكة لهما وبقية أطرافها التي ينظرها المحرم منها، وخُصَّ الشعر؛ لأنه المتوهم وله الخلوة معها على المشهور، ومفهوم بلا شرك منع مالها فيه شرك ولو الزوج (كذي خصا وغد) وهو مقطوع الذكر فقط وأولى المجبوب مملوك (لزوج) وأولى لها يرى شعر زوجة سيده بخلاف خصي لغير الزوج أو خصي حر فلا يجوز، وقد روي عن مالك جواز ذلك وإن لم يك ملكا لهما بل لأجنبي.

(ومع حر حرة قد خيرت إلخ البيتين) أي: وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة كمتزوج أمة عليها بكاف التشبيه وفي نسخة باللام فلا يفيد غير الأولى، وإذا أوقعتها قبل الدخول فلا شيء لها، قال الزرقاني في حاشيته: فلو أوقعت أزيد من واحدة لم يلزمه الزائد خلافا لمحمد في قوله: إن أوقعت الثلاث لزمت وأساءت وهو شاذ قاله في التوضيح، واحترز بالزوج الحر مما لو كان عبدا فلا خيار لها؛ لأن الأمة من نسائه، ثم عطف على ما فيه التخيير لها فقال: (أو رضيت فزاد عما ذكرا. أو علمت قدرا فلفت أكثرا) أي: أو رضيت الحرة بتزويج أمة عليها فتخير لتزويج ثانية عليها أو تزوجها مع علمها بأمة واحدة عنده مثلا فألفت أي: وجدت عنده أكثر مما علمت به وليست الثانية والواحدة في كلامه قيدا، بل المراد بهما التمثيل لزيادة العدد على ما رضيت به أو علمت.

(ولا تبوأ الإما بمسكن) أي: لا تبقى بالسكنى مع زوجها وهي غير أم ولد ولا مكاتبة بل تبقى في بيت سيدها ويأتيها الزوج فيه لتقدم حق السيد عليه في خدمتها له (إلا لشرط) من زوجها على سيدها (أو لـ) جريان (عرف) به أي: بالسكنى مع زوجها، وليس للسيد حينئذ إلا ما لا يشغلها عن زوجها ونفقتها على زوجها حرا كان أو عبدا بوئت أم لا، وتبوأ أمُّ الولد والمكاتبة وإن لم يكن شرط ولا عرف إلا أن تعجز عن المكاتبة فكالأمة.

(وجاز للسيد مطلق السفر. بأمة لما تبوأ بمقر) إلى حيث شاء وبيعها لمن يسافر بها ولا يمنع الزوج من صحبتها، ومفهوم الصفة سيدها لو أسكنها حيث زوجها فإنه يمنع من السفر بها.

(ومن صداقها يحوز أن يضع. لربع دينار بلا دين منع) أي: وإن يضع عن زوجها من صداقها وإن لم ترض ان لم يمنعه دينها إلا ربع دينار فلا يجوز أن يسقطه له لحق الله (ومنعها له) من الدخول على زوجها (لقبضه من بعلها. و أخذه وإن جنا بقتلها) أي: حتى يقبضه وأخذه لنفسه وإن قتلها قبل البناء أو بعده (أو باعها بموضع عنه بعد) يشق على الزوج الوصول إليه لضعفه (إلا) أن يبيعها قبل الدخول (لظالم) بأداة الاستثناء (فللزوج يرد) فلا يلزم الزوج دفعه ويرده السيد إليه إن كان قبضه، وهذا كله في المدونة.

(وجاء فيها) (أيضا يلزم التجهيز... إلخ الأبيات الأربعة أي: وفيها يلزمُ تجهيزها به وهل هو خلاف وعليه الأ كثر أو وفاق في الأول إن لم تبوأ معه بيتا؟ فلذلك ساغ له أخذُه الثاني في غيرها، وقال ابن عرفة: عندي أنها وإن لم تبوأ فحق الزوج في تطيبها وتزينها له لازم أو الأول إذا جهزها من عنده والثاني في غير،ه فقوله: تأويلان بلفظ الجمع لمكان الخلاف أصح من نسخة التثنية لعده فيها تأويلي الوفاق بواحد والله اعلم.

(ومنعه تسليمها) أي: الأمة لزوجها إلى دفع صداقها لبائعها، أما عدم منع مشتريها تسليمها لزوجها فلأن صداقها ليس له؛ لأنه مانع من مالها وهو لبائعها إلا أن يشترطه المشتري (قد سقطا بالبيع) أي: بيع الأمة المتزوجة لغير زوجها (إن قبل البناء فرطا) وقبل قبض صداقها (لكون ماله من التصرف. فيها انقضى ببيعها فلتعرف) أي: وأما البائع فلسقوط تصرف البائع فيها لخروجها عن ملكه ببيعها وإن كان المهر له وليس لها منع نفسها أيضا؛ إذ الصداق لبائعها (كذا الوفاء من عتيقة أبت. تزوجا) أي: وإن اعتق السيد أمته على شرط أن تتزوجه، أو أعتقت السيدة عبدها على شرط أن يتزوجها سقط عن العبد والأمة، أي: لا يلزمه الوفاء بالتزويج بسيدته التي اشترطته عليه قبل عتقه فرضي به أو بسيدها كذلك إذا عليه أعتقت أي:

التزويج إذ طوع الرقيق كره (وهكذا حكم الصداق إن تبع. لزوجها قبل البناء يتبع) أي: وسقط نصف صداقها أي: الأمة عن زوجها ببيعها له قبل البناء بها وإن كان قبضه السيد رده؛ لأن الفسخ من قبله قاله في المدونة (وهل) يسقط الصداق عن الزوج (ولو ببيع قاض) الأمة لزوجها قبل بنائه بها (لفلس) السيد (وهو الذي ظاهرها به أمس. أولا) يسقط بيعها لزوجها؛ لأن تحريم الأمة على زوجها وفسخ نكاحها لم يتعمده السيد ولم يحصل بفعله (ولكن لا يعود) الزوج المشتري زوجته من القاضي لفلس سيدها (به) أي: الصداق على البائع إن كان دفعه له مقاصصا له به من ثمن الذي اشترى به زوجته ولا يحاصي به غرماءه فيه ويتبع به ذمة السيد بمنزلة دين تجدد على السيد بعد تفليسه، فالمنفي إنما هو الرجوع به في الثمن بحيث يكون أحق به من الغرماء أو يكون فيه أسوة الغرماء يحاصصهم فيه بدينه؛ لأن فسخ النكاح بعد البيع كأنه دين طرأ أفاده المواق وابن عاشر، فهو استدراك على قوله: ولو ببيع قاض لفلس، فلعل مخرج المبيضة أخره عن محله، فمعنى سقوط عنه ببيعها له من القاضي لفلس السيد إتباع ذمة سيدها به لا حسبه من الثمن، وأما على عدم سقوطه عنه بذلك المشار إليه بقوله: أولا فإنه يدفعه مع الثمن إن لم يكن دفعه ولا يتبع به ذمة السيد بحال فيه تأويلان لكلام العتبية (و) إن بيعت الأمة لزوجها (بعده) أي: البناء فصداقها (كمالها فينتزع. لسيد وهو لعتقها تبع).

«وباطلٌ في أمَةٍ إنْ جَمَعَا	ما بينها وبين حرَّةٍ مَعَا»
«ذا بخلاف الْخُمْسِ والمرأةِ مَعْ	مَحْرَمِهَا فالعقدُ في كلٍّ مُنِعْ»
«والعزلُ إن بالإذنِ منها وَقَعَا	والإذنُ من سيِّدها لن يُمنَعَا»
«كحرَّة بإذنِها والكافِرَهْ	تحرُمُ إلا الحرَّةِ الكتابِيَهْ»
«معْ كُرهِهِ لدى إمامِ الرُّشَدَا	وهْو بدارِ الحربِ قد تأكَّدَا»
«ولو إلى دينِ النَّصارى تنقلُ	من اليهودِ مثلَ عكسٍ إن نَزَلْ»
«ومَن أُبيحَتْ بالنِّكاح حُرَّتُهْ	منهم فقد حلَّتْ بِمِلْكِ أمَتِهْ»
«وقرٌّ إن يُسلِمْ عليها أبدَا	وحكمُ أنكحتهمْ أن تفسُدَا»
«كذا على مَن المجوس نُسبَتْ	وأمَةٍ إن عَتَقَتْ و أسلَمَتْ»

«ولـم يَطُلْ كالشَّهرِ هل إن غُفلا أو مطلقاً بتأويلين أوّلا»
«وما لها نفقةٌ عن بعلِها مالم تكن مُثقلةً بحملها»
«أو أسلمتْ من قبلُ ثمَّ لَحِقَا في عدَّة بها ولو قد طَلَّقَا»
«ثمَّ على الأحسنِ والمختارِ أن ليس إنفاقٌ لها بِجَارِ»
«وإن تكنْ قبلَ البِنَاءِ أسلَمَتْ بانَتْ مكانَها وردَّ ما اقتضَتْ»
«لا بعدَه فلا تَرُدُّ ما قَبَضْ و أخذُها الكالئ منه مُفترَضْ»
«كذا على نكاحِهَا إن أسلَمَا معاً يُغَرُّ الزَّوجُ إلا المحرَمَا»
«وكافرٌ عن ذات كُفْرٍ عَقَدَا في عدَّةٍ أو لزمانٍ حُدِّدَا»
«يُسْلِمُ من قبلِ انقضاء ما ذُكِرْ وقد تمادَيَا له فلا يُقَرْ»
«والحكمُ في الإقرار فيما سَبَقَا يمضي ولو كانَ ثلاثاً طَلَّقَا»
«وإن يَبِنْهَا بالذي منه يُعَدْ مفرِّقاً بلا محلِّلٍ عَقَدْ»
«وإن منَ الإقرار أمرٌ مُنِعَا ففسخُهُ بلا طلاقٍ وَقَعَا»
«لواحدٍ يُسلمُ لا لردَّتِهْ فبائنٌ ولو لدِينِ زوجتِهْ»
«وإن لذِمِّيٍّ ثلاثٌ أوقَعَا من الطَّلاقِ ولَنَا ترافَعَا»
«فهل له يَلزمُ ما قد عَيَّنَا أو إن يَصِحَّ عقدُهُ في شرعنَا»
«أو الفراقُ مُجْمَلا بِهِ أُمِرْ أو لا لُزومَ تأويلاتٌ تُعتَبَرْ»
«وفاسدُ المهْرِ وإسقاطٌ مَضَى منهم أنَّ الزوجَ مَضَى وقَبَضَا»
«ومَعَ نَفْيِ شرطِهِ الذي وَقَعْ فحكمُه لحكْم تفويضٍ نَبَعْ»
«وهل بشرطِ أن يكونَ مُستَحَلْ في دينِهم أو مُطلقاً كلٌّ نُقِلْ»

قوله: (وباطل في أمة) أي: وبطل النكاح في الأمة فقط حيث امتنع (إن جمعا. ما بينها وبين حرة معا) في عقد واحد وإن لم يسم لكل صداقها إلا إن كانت الحرة سيدتها فيبطل فيهما؛ لأن الحلال والحرام لمالك واحد، وأما حيث يجوز نكاح الأمة وجمعها مع الحرة فلا بطلان فيه (ذا بخلاف) جمع (الخمس) في عقد (المرأة مع محرمها) كأختها أو خالتها أو عمتها في عقد فالعقد في كل منع فيبطل بلا خلاف في الجمع لعدم تعين الحرام، ولو بنى بهن ولا إرث فيه مطلقا و للمدخول بها مهرها وعليها العدة (والعزل ان بالإذن منها وقعا. والإذن من سيدها

منعا) أي: ويجوز لزوجها أي: الأمة العزل عنها وهو الإنزال خارج الفرج إن إذنت هي لحقها في كمال اللذة وسيدها لحقه في الولد كحرة بإذنها فيه، فإن امتنع حمل الأمة لصغر أو كبر أو حمل استقلت قاله اللخمي.

تتمة: لا نزاع في جواز عزل السيد عن أمته وأم ولده وإن لم تأذن؛ إذ لا حق لها في الوطء قال الشارح: ولم ار فيه خلافا.

تتمة ثانية: من الحطاب في جواز إخراج الماء من الرحم قبل الأربعين قولان، ومذهب الجمهور فيه المنع، ولا يجوز استعمال ما يقطع الماء ويبرد الرحم أو يقلل النسل، وقال غيره في استعمال سبب الإسقاط بعد التخلق وقبل نفخ الروح: هو أشد مما قبله في الحرمة، وأما بعد نفخ الروح فقتل نفس بلا خلاف.

نكاح الكافرة:

ولما أنهى الكلام في الرق وما يتعلق به شرع في الموانع الكفر فقال: عطفا على: (إن الأصول والفصول حرمت) (والكافرة تحرم) أي: نكاحها (الا الحرة الكتابية) فيجوز نكاحها لآية المائدة (مع كرهه لدى إمام الرشدا) أي: مع كراهة فيه عند الإمام مالك؛ لأنه لا يمنعها مما تتدين به في دينها كالخمر (وهو بدار الحرب قد تأكدا) لتركه ولده بها فلا يأمن من تربيته على دينها وسكناه حيث يجر عليه حكمهم حرام بإجماع وجرحة ثابتة فيه وبالغ على كراهته في قوله: (ولو إلى دين النصارى تنتقل. من اليهود مثل عكس) أي: ولو يهودية تنصرت وبالعكس للإشارة إلى ما حكاه ابنُ العربي في اليهودي إذا تنصر أو بالعكس أنه يقتل لخروجه عن العهد الذي انعقد له إلا أن يسلم، وعليه فلا يجوز نكاحها.

(ومن أبيحت بالنكاح حرته. منهم فقد حلت بملك أمته) أي: وإلا أمتهم أي: الكتابيين فيجوز وطؤها بالملك لا بالنكاح لحر ولا لعبد؛ لأن القاعدة كلُّ مَن جاز وطء حرائرهم بالنكاح جاز وطء إمائهم بالملك، وكل من منع وطء حرائر هم بالنكاح منع وطء إمائهم بالملك.

(وقر إن يسلم عليها أبدا) أي: وقرر إن يسلم وهي تحته بنى بها أم لا، بقى

بدار الحرب أو قدم إلينا وخلفها هناك عليها أبدا أي: على الحرة الكتابية (وحكم أنكحتهم أن تفسدا) أي: و أنكحتهم فاسدة، وإنما تصح بالإسلام ترغيبا فيه وتأليفا لهم.

(كذا على من المجوس نسبت. وأمة إن عتقت وأسلمت) أي: وقرر الذي أسلم وهو متزوج أمة كتابية أو مجوسية أو حرة مجوسية إن أعتقت الأمة الكتابية وأسلمت المجوسية ولم يطل عتقها و إسلامها من اسلامه، ومثَّلَ لنفي الطول بقولهك كالشهر فهو مثال القرب، فكأنه قال: وقرب كالشهر (وهل) إقراره عليها بشرط (إن غفلا) عن إيقافها هذه المدة فلم توقف حتى أسلمت بانشراح صدرها له، فإن وقفت وقت إسلامه وطلب منها الإسلام فأبته ثم أسلمت بعده بكشهر فلا يقر عليها أو يقر عليها إن أسلمت بعده بكشهر (مطلقا) عن التقييد بالغفلة عنها (بتأويلين أولا) أي: فيه تأويلان، ففي التهذيب: وإن أسلم ذميٌّ أو مجوسيٌّ وتحته مجوسيَّةٌ عرض عليها الإسلام، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما، وإن أسلمت تعينت زوجة ما لم يطل ما بين إسلامهما، وعلى تأويل ابن أبي زمنين إنها زوجة إن أسلمت بعده بشهر ولو عرض عليها الإسلام قبله وأبته.

(وما لها نفقة من بعلها) أي: ولا نفقة لها على الزوج فيما بين إسلاميهما؛ لأن المانع منها بتأخيرها الإسلام، ومحل عدم النفقة لها (مالم تكن مثقلة بحملها) أي: إذا لم تكن حاملا وإلا فلها نفقة الحمل (أو أسلمت) الزوجة المدخول بها (من قبل ثم لحقا) أي: أسلم زوجها (في) زمن (عدة بها) أي: استبرائها من مائه فيقر عليها، فإن أسلم بعد تمام عدَّتها فقد بانت فلا يقر عليها وأفاد قوله: في العدة بها أنها مدخول بها وسيأتي مفهومه، ويقر عليها إن أسلم في عدتها إن لم يطلقها حال كفره بل (ولو قد طلقا) حاله بعد إسلامه أو قبله ولم يفارقها؛ إذ هو لغو لفساد أنكحتهم، فلو أسلم بعد عدتها عقد عليها بعصمة كاملة أفاده في المدونة.

(ثم على الأحسن والمختار. إن ليس إنفاق لها بجار) أي: ولا نفقة للتي أسلمت قبل زوجها ثم اسلم في عدتها في أحد قولي ابن القاسم؛ لأنها التي منعته من نفسها بإسلامها، واختاره اللخمي وابن أبي زمنين، ولذا قال: ثم على الأحسن

والمختار، وقال ابن القاسم أيضا: لها النفقة، وبه أفتي أصبغ؛ لأنه أحقُّ بها ما دامت في عدتها وإن كانت حاملا فهي لها اتفاقا.

(وإن تكن) الزوجة الكافرة (قبل البناء) بها من الكافر (أسلمت بانت) من زوجها (مكانها) ابن يونس وابن الحاجب: اتفاقا وظاهرهما قرب إسلامه أوبعد ولا مهر لها وإن قبضته ردته؛ لأنه فسخ لا طلاق وقد قال فيما مر: وسقط بالفسخ قبله، وهذا معنى قوله: ورد ما اقتضت لا بعده فلا ترد ما قبض إلخ البيت.

(كذا على نكاحها إن أسلما. معا يقر الزوج) يعني: وكذا يقر على نكاحها في هذه وهي ما إذا أسلما معا في وقت واحد بحضرتنا أو جاآ إلينا مسلمين ولو كان أحدهما بعد الآخر فإنهما يقرَّان على نكاحهما، فقوله: أو أسلما معطوف على أسلم لا على قبل البناء.

(إلا المحرمة) يعني: أنَّ جميعَ ما مر من المواضع التي يقر فيها مع زوجته محله مالم يكن بينهما من النسب أو الرضاع ما يوجب التفريق بينهما في الإسلام، كما إذا اسلم على عمته وما أشبه ذلك فإنه لا يقر في شئ من ذلك على زوجته ويفرَّق بينهما؛ لأنَّ الإسلامَ لا يقرُّ على شيء من ذلك، فقوله: إلا المحرم راجع لجميع الباب من قوله: وقر إن يسلم عليها أبد إلى هنا.

وقوله: (وكافر عن ذات كفر عقدا إلخ البيتين يعني: أنَّ الكافر إذا عقد على كافرة في عدتها أو عقد عليها إلى أجل معلوم ثم أسلما معا أو أسلم الزوجُ وحدَهُ قبل انقضاء العدَّة والأجل وقالا: نحن نتمادى للأجل المدخول عليه فإنهما لا يقران على نكاحهما ويفسخ بينهما؛ لأنَّ في الإقرار على ذلك سقى زرع غيره بمائه في الأولى، وإجازة نكاح المتعة في الإسلام في الثانية، فقوله: وتماديا له قيد في الثانية، وأما إن قالا بعد الإسلام: نحن نتمادى أبدا فإنهما يقرَّان؛ لأنَّ الإسلام صحَّحه كما أنهما يقرَّان على نكاحهما إذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة.

(والحكم في الإقرار فيما سبقا. يمضي ولو كان ثلاثا طلقا) هذا راجع لقوله: وقر إن يسلم عليها أبدا ولقوله: أو أسلمت من قبل ثم لحقا في عدة بها، ولقوله: إن اسلما يعني أنَّ ما تقدم من أنه يقر عليها ولو كان طلقها قبل الإسلام ولم تقع

بينهما بينونة بأنفسهما لما علمت أن الطلاق قبل إسلامه باطل؛ لأن لزومه فرع صحة النكاح، مع أن أنكحتهم فاسدة، والإسلام صحح ذلك ترغيبا للإسلام، وكرر هذا مع قوله سابقا: ولو طلقها لأجل قوله: ثلاثا وليرتب عليه قوله: وإن يبنها بالذي منهم يعد إلخ، ونبه (بلو) على خلاف المغيرة من اعتبار طلاقه فلا تحل له إذا أسلم إلا بعد زوج (وان يبنها بالذي منهم يعد. مفرقا بلا محلل عقد) أي: وعقد عليها عقدا جديدا بلا محلل إن أبانها أي: أخرجها من حوزه بما يعد فراقا عندهم وإن لم يحصل منه طلاق (وإن من الإقرار أمر منعا ففسخه بلا طلاق وقعا. لواحد يسلم) أي: وحيث وجب التفريق وفسخ لإسلامهما أولا سلام أحدهما لأجل مانع من الموانع ككونها غير كتابية أو أمة أو محرما فهو فسخ بلا طلاق على المشهور خلافا لسماع عيسى.

(لا لردته. فبائن) يعني: أنَّ أحدَ الزوجين إذا ارتدَّ فإنَّ الفرقةَ تقع بينهما بطلقة بائنة على مذهب المدونة لا رجعية خلافا للمخزومي، وثمرة الخلاف عدم رجعتها إن تاب في العدة على الأول لا الثاني، وقيل: يفسخ بلا طلاق، وفائدته إذا تاب المرتد منهما تكون عنده على ثلاث، وعلى المشهور تكون عنده على تطليقتين، وأشار بقوله: (ولو لدين زوجته) إلى أنَّ المشهور أنَّ ردَّةَ أحد الزوجين فسخ بطلاق، ولو ارتد الزوج إلى دين زوجته كما إذا تزوج المسلم نصرانية ويهودية ثم ارتد إلى دينها، وقال أصبغ: لا يحال بينه وبين زوجته نظرا إلى أنَّ سببَ الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة وليس كذلك هنا، وعلى هذا فلا تحرم عليه الكتابية إذا عاود الإسلام.

(وإن لذمي ثلاث أوقعا. من الطلاق إلخ الأبيات الثلاثة أي: وفي لزوم الطلاق الثلاث لذميٍّ طلقها أي: طلق امرأته الكافرة ثلاثا (ولنا ترافعا) وعليه إن أسلم فلا بدَّ من محلل بشروطه الشرعية حتى تحل له (أو) محل لزوم الثلاث (أن يصحح عقده في شرعنا) أي: إن كان صحيحا في الإسلام بأن توفَّرت فيه شروطه، فإن كان غير صحيح فيه لم يلزمه شيء، أي: نحكم بأنه لا يلزمه شيء (أو) نلزمه (الفراق مجملا به أمر) من غير تعرض لطلاق ولا عدمه فتحل له بلا محلل إن أسلم (أو لا لزوم) أي: لا نلزمه شيئا ولا نتعرض لهم (تأويلات تعتبر. وفاسد المهر

وإسقاط مضى. منهم ان الزوج بنا وقبضا) أي: ومضي صداقهم الفاسد كخمر وخنزير أو الإسقاط له ان قبض الفاسد ودخل في الفاسد وفي الإسقاط قبل إسلامهما فيمضي ويقران إذا أسلما؛ لأنَّ الزوجةَ مكَّنت من نفسها وقبضت صداقها في الأول في وقت يجوز لها قبضه في زعمها ومكنت من نفسها في الثاني في وقت يجوز لها في زعمها (ومع نفي شرطه الذي وقع) أي: وإلا بأن لم يقبض ولم يدخل، أو لم يدخل وقبض أو لم يقبض في الثانية أي: المسألة الإسقاط فقد دخل تحت وإلا أربع صور ثلاثة في الفاسد وواحدة في الإسقاط.

(فحكمه لحكم تفويض نبع) أي: فكالتفويض في الأربع صور، فيخيَّرُ الزوج بين أن يدفعَ لها صداق المثل ويلزمها النكاح، وبين أن لا يدفعَه فتقع الفرقة بينهما بطلقة بائنة ولا شيء عليه إن لم ترض بما فرض، وهذا فيما عدا الصورة الثانية، وهى ما إذا دخل ولم تقبض فيلزمه مهر المثل لدخوله.

والحاصل: أنه يلزمه مهر المثل في صورة واحدة ويخيَّر في الثلاث بين أن يفرض مهر المثل فيلزمها، وبين أن لا يفرضه فتخير الزوجة في الفراق والرضا بما فرض فيلزم النكاح.

(وهل بشرط أن يكون مستحل. في دينهم أو مطلقا كل نقل) أي: وهل محلُّ مضي صداقهم الفاسد إن استحلوه أي: النكاح به في دينهم فإن لم يستحلوه لم يمض أو يمضي مطلقا، فهذا راجع لقوله: ومضى صداقهم الفاسد ولا يرجع لقوله: أو الإسقاط ورجعه بعضهم للصورتين معا (كل نقل) أي: تأويلان.

«وأربعٌ يختارُها مَن أسلما … وإن يكنْ متروكُه مقدَّمَا»
«واختارَ من أختين مطلقاً وأمّ … وابنتِها إحداهما إن لم يُلِمْ»
«بالأمِّ والبنت وإن مَسَّهُمَا … حَرُمَتَا وإن أتى إحدَاهما»
«تعيَّنتْ عمَّن سواها للبَقَا … جُمِعَتَا في العَقْدِ أو تفرَّقَا»
«ولا يَحَلُّ لابنِهِ ولا لأبْ … تزويجُ مَن فَارقَها إنِ اقتَرَبْ»
«وبالطَّلاقِ والإيلاءِ الاختيارْ … بما بوطئه يكونُ والظِّهارْ»
«والغيرُ إن يفسخْ نكاحَ مَن يُرِدْ … إذ فسخُهُ منه اختياراً لا يُعَدْ»

«وزوجةٍ مِمَّن بين أخواتْ لا غيرَ إن لم يتزوَّجْنَ وفاتْ»
«وغيرُ مَن يختارُهنَّ لا يَنَلْ شيئاً سوى مَن سالفاً بها دَخَلْ»
«كالحكْم في اختيارِهِ المشَرِّع واحدةٌ من مُرضعاتٍ أربعِ»
«تزوَّجَ الكلَّ على ما ساعدَهْ وأرضعَتْهُنَّ فتاةٌ واحدهْ»
«وعنه من مهورهنَّ أربعهْ إن مات من غير اختيارٍ أوقعَهْ»
«ويَبْطُلُ الإرثُ إذا يَمْتَنِعْ من دِيننا كِتابياتٌ أربعْ»
«أو زوجةٌ طلَّقَها فالتبسَتْ من الكتابيةِ أو مَن أسلمتْ»
«لا ما إذا مِن زوجتَيْهِ طُلِّقَتْ إحداهما وعينُها قد جُهلتْ»
«وهْو بعُرْسٍ منهما قبلُ دَخَلْ وماتَ والطَّالقُ لم تَقْضِ الأجَلْ»
«فالمهرُ والثَّلاثةُ الأرباعِ لمن بَنَا بها بِلا نِزاعِ»
«مِن إرثِها ولِسواها رُبعُهْ والمهرُ إلا ربْعُهُ فتمنَعهْ»
«والمرضُ المخوفِ هل يَمنعُ مِن عَقْدٍ وإن ذو الإرثِ فيه قَدْ أَذِنْ»
«أو إنما يمنعُ إنْ لم يَفتقِرْ له خلافٌ بينهم فيه شُهِرْ»
«وبالدُّخولِ لمريضةٍ وَجَبْ من رأس مالِهِ المسمَّى المرتَقَبْ»
«وواجبٌ عَلى مريضٍ الأقَلْ منه ومِن صَداقِ مثلٍ يُبْتَذَلْ»
«من ثُلْثِهِ والفسخُ فيه عَجَلا إلا إذا صحَّ المريضُ مُسْجَلا»
«وأمَةٌ أو ذاتُ كُفْرٍ إن نَكَحْ مَحَلُّهُ المختارُ والمنعُ الأصَحْ»

مَن أسلم على أكثر من أربع نسوة:

قوله: (واربعا يختارها من أسلما) أي: واختار المسلم الذي أسلم وهو متزوج أكثر من أربع نسوة فيختار أربعا منهن إن شاء، وإن شاء اختار أقل من أربع، وإن شاء لا يختار شيئا منهن، وشرط المختارة إسلامها معه أو بعده بالقرب أو قبله ولم تنقض عدتها أو كونها كتابية حرة أو أمة أعتقت بعده بالقرب، وسواء أفراد كل واحدة بعقده أو جمعهن بعقد واحد.

(وإن يكن متروكة مقدما) أي: إن كانت المختاراتُ أوائل في العقد بل وإن كن

أواخر فيه بنى بهن أو ببعضهن أولا لما اشتهر أن غيلان الثقفي ﵁ أسلم على عشر وأسلمن معه فأمره رسول الله ﷺ أن يمسك أربعا ويفارق سائرهن ففعل.[1]

(واختار من أختين مطلقا وأم وابنتها إحداهما) أي: واختار المسلم إحدى كأختين من محرمتي الجمع إن أسلم عليهما مطلقا عن التقييد بكونهما بعقدين مع اختيار أولاهما وعدم الدخول بهما أو إحداهما واختار المسلم أمّاً أو ابنتها أسلم عليهما بعقد أو عقدين مقدِّما عقد الأم أو مؤخر (إن لم يلم بالأم والبنت) أي: لم يمسهما الكافر الأم والبنت؛ لأن العقد الفاسد لا أثر له وإلا لتأبد تحريم الأم مطلقا (وإن مسهما) أي: الأم والبنت بوطء أو مقدمته ثم أسلما حرمتا عليه أبدا؛ لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة، وإن أتى إحداهما أي: وإن مس الكافر إحداهما أي: الأم وبنتها ثم أسلم (تعينت عمن سواها للبقا) أي: تعينت الممسوسة للبقاء وتأبد تحريم الأخرى اتفاقا إن مس البنت، وعلى المشهور إن مس الأم (جمعتا في العقد أو تفرقا) أي: سواء عقد عليهما معا أم لا (ولا يحل لابنه ولا لأب. تزوج) أي: وإن فارق من أسلم على أكثر من أربع أو على محرمتي الجمع أو أم وابنتها وفارق بعضهن أو جميعهن فلا يتزوج ابنه أو أبوه، والمراد فرعه وأصله الذكر.

(من فارقها إن اقترب) أي: من فارقها من أسلم أي: كل من فارقها اختياراً أو وجوبا بعد العقد وقبل المس حرمت على أصله وفرعه (وبالطلاق) منه عليها؛ لأنه لا يوقع إلا على زوجة؛ إذ العصمة من أركانه.

(والإيلاء) أي: حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة اشهر وهو حر أو من شهرين وهو عبد (الاختيار) أي: حكم عليه بأنه يختار الزوجة التي طلقها أو آلى منها أو ظاهر أو اختار بظهار أي: تشبيه لزوجته بمؤبد التحريم ولزمه الطلاق أو الإيلاء أو الظهار، وفائدة الحكم عليه بأنه مختار أنه ليس له اختيار سوى التي طلقها أو آلى منها أو ظاهر (بما بوطئه يكون) أي: أو وطء أو مقدمته، فإذا وطئ بعد إسلامه واحدة من زوجاته مسلمة أو كتابية عد مختارا لها، وظاهره سواء نوى

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب: جامع الطلاق (1071).

به الاختيار أم لا (و) اختار (الغير إن يفسخ نكاح من يرد. إذ فسخه منه اختيارا لا يعد) فليس الفسخ اختيارا فله اختيار غير التى فسخ نكاحها؛ لأنه يكون في المجمع على فساده.

(وزوجة ممن يبن أخوات) أو ظهر أنهن أي: المختارات أخوات، أو هن من محرمات الجمع فله اختيار غيرهن إن لم يتزوجن أي: ما سوى المختارات، فإن تزوجن المختارات فتن عليه (وغير من يختارهن لا ينل. شيئا سوى من سالفا بها دخل) أي: ولا شئ لغيرهن أي: لغير المختارات من الصداق إن لم يدخل به (كالحكم في اختياره المشروع) أي: كاختياره أي: الشخص مسلما أو كافرا أسلم (واحدة من مرضعات أربع. تزوج الكل على ما ساعده. وأرضعتهن فتاة واحده) فيختار واحدةً ويفارق سائرهنَّ ولا شيء لهنَّ ولو كان الإرضاعُ قبل العقد عليهن، فإن عقد عليهن مرة فسخ الجميع، وإلا فسخ ماعدا الأول (وعنه) أي: وعليه أي: المسلم على أكثر من أربع من مهورهنَّ أربعة غير معينة إن مات (من غير اختيار أوقعه) أي: إن مات ولم يدخل ولم يختر؛ لأنه ليس في عصمته شرعا إلا أربع فيقسم الأربعة على عشر فتأخذ كلُّ واحدة خمسَ مهرها، وحظ إرث الزوجة بينهن بالسوية، وأما لو دخل فللمدخول بها مهرها كاملا، ومفهوم ولم يختر أنه لو اختار اثنتين ثم مات أنه لا شيء للثمان لقوله في التوضيح: بمجرد اختياره وتبين البواقي ونحوه في ابن عرفة قاله ابن رحال.

(ويبطل الإرث) للمسلمات منهن (إذا يمتنع. من ديننا كتابيات أربع) لجواز اختياره لهن دون المسلمات وبعبارة ولا إرث لواحدة من العشر في هذا الفرض لوجود مانع الشك في سببه وهو الزوجية في المسلمات والكفر في الكتابية، ومفهوم الأربع أنه لو تخلف أقل فالإرث بين المسلمات بتحقق إرث إحداهن.

(وزوجة طلقها فالتبست. من الكتابية أو من أسلمت) أي: ولا إرث أيضاً للمسلمة إن التبست المطلقة من زوجتين مسلمة وكتابية بأن قال لهما: إحداكما طالق ولم يعيِّنْ ومات قبل البناء أو بعده والطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة قبل موته، وكذلك لو ماتت المسلمة فلا ميراث له منها ثم أخرج من عدم الإرث قوله:

(لاما إذا من زوجتيه طلقت. إحداهما وعينها قد جهلت) لعدم تعيينها للبينة، أما لو عينها لهم ونسوها لبطلت شهادتهم لنقصها فامتنع تصوير المسألة به كما قال السنهوري (وهو بعرس منها قيل دخل. ومات والطالق لم تقض الأجل) أي: ودخل بإحداهما ولم تنقض العدة قبل موته فالميراث ثابت لعدم الشك في سببه، وإنما الشك في تعيين مستحقه (فالمهر والثلاثة الأرباع. لمن بنا بها بلا نزاع. من إرثها) أي: فللمدخول بها المهر كاملا للدخول وثلاثة أرباع الميراث؛ لأنها تنازع غير المدخول بها في الميراث وتقول: أنا لم أطلق بائنا فهو لي بتمامه غير المدخول بها تدعى أنها في العصمة وأنَّ لها نصفَ الميراث وللأخرى نصفه فيقسم النصف بينهما نصفين؛ لأنَّ المنازعة إنما وقعت فيه، فلذا قال: ولسواها أي: لغير المدخول بها ربعه أي: ربع الميراث والمهر الأربعة فتمنعه أي: لها ثلاثة أرباع الصداق أي: صداقها؛ لأنها ان كانت هي المطلقة فليس لها إلا نصفه ونصفه الآخر للورثة، وإن كانت المطلقة هي المدخول بها فلهذه جميع صداقها لتكمله بالموت، فالنزاع بينهما وبين الورثة في النصف الثاني، فيقسم بينهما نصفين فلها منه الربع مع النصف الذي لا منازع لها فيه، فيصير لها ثلاثة أرباع الصداق وللورثة ربعه بعد يمين كل على ما ادَّعى ونفي دعوى صاحبه، ومفهوم قوله: لم تقض الأجل أنها لو انقضت قبل موته فالصداق على ما ذَكَر المصنِّف والميراث بينهما نصفين، وكذا لو كان بائنا وإن لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة أرباع الصداق والميراث بينهما سواء، وإن دخل بهما فلكل صداقها والميراث بينهما سواء، إلا أنه إذا كان الطلاق رجعيا لم يكن من صور الالتباس.

ولما كانت موانع النكاح خمسة رق وكفر وإحرام وتقدمت وكون الشخص خنثي مشكلا ولم يذكره الناظم تبعا لأصله لندوره والمرض وما ألحق به ذكره بقوله: (والمرض المخوف هل يمنع من عقد وان ذو الإرث فيه قد إذن) أي: وهل يمنع النكاح مرض أحدهما أي: الزوجين المخوف مطلقا وإن أذن الوارث الرشيد واحتاج المريض له لاحتمال موته قبل مورثه وكون الوارث غيره أو المنع إن لم يحتج المريض للنكاح، فإن احتاج لم يمنع، وإن لم يأذن له الوارث خلاف أشهره الأولن ويلحق بالمريض في ذلك كلُّ محجور من حاضر صف القتال ومحبوس لقتل

أو قطع وحامل ستة فلا يعقد عليها من خالعها وهي حامل منه الا إذا كان خالعها صحيحا ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد حيث لم تتم ستة أشهر، فإن دخلت في السابع امتنع أو بالدخول لمريض وجب. من رأس ماله المسمى المرتقب) أي: وللمريضة أي: المتزوجة في المرض بالدخول المسمى زاد على صداق المثل أم لا، ومثل الدخول موته فيسقضى لها به من رأس المال أو موتها قبله وقبل الفسخ؛ لأنه من المختلَف فيه وفسد لعقده ولم يؤثر خللا في الصداق.

(وواجب على المريض) المتزوج في مرضه المخوف إذا مات قبل فسخه (الأقل. منه ومن صداق مثل يبتذل. من ثلثه) أي: الأقل منه أي: المسمى ومن صداق المثل، فإن كان الثلث أقلَّ منهما أخذته فقط فتحصل أن عليه الأقل من الثلاثة أشياء الثلث والمسمى وصداق المثل يبتذل من ثلثه أي: ثلث ماله. (والفسخ فيه عجلا) متى عثر عليه ولو بعد البناء أو حائضا (إلا إذا صح المريض مسجلا) فلا يفسخ لزوال المانع (وأمة أوذات كفر إن نكح. فحله المختار والمنع الأصح) أي: ومنع نكاحه أي: المريض الكتابية والأمة المسلمة على الأصح المعتمد لجواز إسلام الكتابية وعتق الأمة فيصيران من أهل الميراث ويفسخ قبل البناء وبعده الا ان يصح والمختار خلافه؛ لأنَّ كلا من الإسلام والعتق نادر فلا يلتفت إليه، وعليه فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل.

الأدلة الأصلة لهذا الباب: منقولةٌ من شرحنا إقامة الحجَّة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمَّات من مختصر خليل:

الدليل على قوله باب وبندب نكاح من أطاق:

01- قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿32﴾ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ﴾ [النور: 24/ 32-33].

02 - ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿4﴾﴾ [النساء: 4/ 4].

03 - ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ

إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾ ﴾ [البقرة: 2/ 237].

04- ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: 13/ 38].

05- عن عبد الله بن مسعود ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحصنُ للفرج، ومَن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء." متفق عليه: رواه البخاري في الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزبة (1772)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2485).

06- وعن سعد بن أبي وقاص ﵁ قال: رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مضعون التبتل ولو أذن له لاختصينا. متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: ما يكره من التبتل والخصاء (2485)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2488).

07- وعن أنس ﵁ أنَّ نفراً من أصحاب النَّبيِّ ﷺ قال بعضهم: لا يتزوج، وقال بعضهم: أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر، فبلغ ذلك النَّبيَّ ﷺ فقال: " ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني". متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: الترغيب في النكاح (4675)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2487).

08- وعن أبى هريرة أنَّ النبي ﷺ قال: " تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك". متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: الأكفاء في الدين (4700)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب نكاح ذات الدين (2661).

09- وعن المغيرة ﵁ أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: " انظر إليها فإنه أحرى

أن يُؤْدَمَ بينكما". رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة (1007)، والنسائي في النكاح، باب: إباحة النظر قبل التزويج (3138).

والدليل على قوله: وركنه العقد:

10- أي: الصيغة واستدلوا بما في الصحيحين من قوله ﷺ: "ملكناكها بما معك من القرآن". متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: وكالة المرأة الإمام في النكاح (2144)، ومسلم في النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمس مائة درهم لمن لا يجحف به (2554).

والدليل على قوله الولي:

11- عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: "لا نكاح الا بوليٍّ وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان وليُّ من لا ولي له". أخرجه البخاري في النكاح، باب: من قال: لا نكاح إلا بولي.

وقوله أهل: أي: محل زوج زوجة:

والدليل على قوله صداق:

12- قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 4/ 24].

13- وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحۡلَةً﴾ [النساء: 4/ 4].

14- وفي الحديث المتفق عليه عن سهل بن سعد الساعدى رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: رسول الله ﷺ هل عندك شئ تصدقها إياه؟ قال: ما عندي الا إزاري هذا، فقال رسول الله ﷺ: "إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئا"، فقال: ما أجد، قال: التمس ولو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال رسول الله: "هل معك من القرآن شيء؟" قال: نعم سورة كذا وسورة كذا سماها، فقال رسول الله ﷺ: "قد زوجتكها بما معك من القرآن." متفق عليه: أخرجه البخاري في فضائل القرآن، باب: خيركم من تعلم القرآن وعلمه (4641)، ومسلم

في النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمس مائة درهم لمن لا يجحف به (2554).

الغرض منه إثبات أنه لا بد من صداق المثل، وسيأتي الكلام على الصداق في بابه.

والدليل على قوله بسبق شاهدين للدخول:

15- حديث عائشة: " لا نكاح الابولى وشاهدي عدل." سبق تخريجه.

16- وعن عائشة ان النبي ﷺ قال: " لابدَّ في النِّكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين ".

والدليل على قوله: ثم أب:

17- دليله ما في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن، قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار. في النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما (967).

18- واتفق أهل العلم على أن للأب تزويج ابنته الصغيرة لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت سبع سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع، وكنت ألعب بالبنات، وكن جواري يأتيني فإذا رأين رسول الله ﷺ ينقمعن فكان النبي ﷺ يسر بهنَّ إليَّ. أخرجه مسلم في فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة رضي الله تعالى عنهما (4470).

19- وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن أيوب وغيره عن عكرمة أنَّ عليَّ بنَ أبى طالب رضي الله عنه أنكح ابنته جارية تلعب مع الجواري عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والدليل على قوله: وقيل: ذا يفسخ إن لم يدخلن وطال:

20- حديث عبد الله بن عمر أنه تزوج ابنة خاله عثمان بن مظعون بولاية عمها قدامة وهو وصي أبيها عليها، وإن المسألة لما رفعت إلى رسول الله ﷺ وثبت له عدم رضي اليتيمة رد النكاح وتزوج بها المغيرة بن شعبة الذي رضيه. وهو حديث

إسناده قوي أخرجه الدار قطني في النكاح، (3591) والحاكم (2652) وصححه ووافقه الذهبي.

فهو حجة على أنه لا سبيل إلى تزويج اليتيمة إلا بإذنها، ولأن النبي ﷺ قال: " لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن، فإذا سكتن فهو إذنهن". أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 121.

21- وعن أبى موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " تستأمرُ اليتيمةُ في نفسها، فإن سكتت فقد أذنت وان أبت لم تكره". وهذا الحديث أخرجه البيهقي أيضا بهذا اللفظ عن أبى بُردة عن أبي موسى عن أبيه.

22 - وعن أبى حميد الساعدي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر لخطبة وان كانت لا تعلم". أخرجه أحمد (22496).

23- وعن محمد بن مسلمة قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة لامرأة فلا بأس أن ينظر إليها". رواه أحمد.

24- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: " أريتك في المنام مرتين إذا رجل يحملك في سرقة حرير فيقول: هذه امرأتك فاكشفها فإذا هي أنت، فأقول: إن يكن هذا من عند الله يمضه". أخرجه البخاري في النكاح، باب: نكاح الأبكار وقال ابن أبي مليكة: قال ابن عباس لعائشة: لم ينكح النبي ﷺ بكراً غيرك (4688).

25- وقال أبو هريرة رضي الله عنه: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال رسول الله ﷺ: " أنظرت إليها"، قال: لا، قال: " فاذهب فانظر إليها، فإنَّ في أعين الأنصار شيئا". رواه مسلم في النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (2552).

26- وعن جابر عن النبي ﷺ قال: " إذا خطب أحدُكم المرأةَ فإنِ استطاع أن ينظرَ إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل". رواه أبو داود والشافعي والحاكم وصححه.

27- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: " لا يخطب الرجل على

خِطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يإذن له". متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (4746)، ومسلم في النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح (2519).

28- وعن أبى هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه" رواه مالك والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد.

29- وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " الخطبة التي ليس فيها شهادة كاليد الجذماء". روه أبو داود في الأدب، باب: في الخطبة (4201)، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في خطبة النكاح (1024).

30- وعن أبي موسى ﷺ أن النبي ﷺ قال: " لا نكاح الا بولي". رواه أحمد وأبو داود والترمذي و ابن ماجه والحاكم.

31- وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: " أيما امرأة أنكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات، فإن دخل بها فلها المهر بما أصاب منها، وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له". أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الولي (1784)، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (1021).

32- وعن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: " لا تنكح المرأة لا بإذن وليها وذي الرأي من أهلها". أخرجه في النكاح، باب: استئذان البكر والأيم في أنفسهما (967).

33- وعن عبد الرحمان بن معبد أنَّ عمر ﷺ ردَّ نكاح امرأة نكحت بغير وليٍّ.

34- وعن عمرو بن دينار ﷺ قال: نكحت امرأة من بني كنانة يقال لها: بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العنواري إلى عمر بن عبد العزيز إذ هو والي المدينة إني وليها وأنها نكحت بغير أمري فرده عمر وقد أصابها قال فأيُّ امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها؛ لأن النبي ﷺ قال: " نكاحها باطل وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي ﷺ". أخرجه الشافعي في كتاب عشرة النساء، (1300).

35- وعن عكرمة بن خالد ﷺ قال: جمعت الطريق رفقة فيهم امرأة ثيب

فولت رجلا منهم أمرها فتزوجها رجل فجلد عمر الناكح والمنكح ورد نكاحها. أخرجه الشافعي في كتاب عشرة النساء، (1398).

36- وعن سمرة عن النبي ﷺ قال: " أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، وأيما رجل باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما ". رواه أبو داود في النكاح، باب إذا أنكح الوليان (1788)، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان (1028).

37- وعن أبي هريرة ﷺ قال: كان صداقنا إذ كان فينا رسول الله ﷺ عشر أواق وطبق بين يديه وذلك أربعمائة. رواه أحمد (7451).

38- وعن عبد الله بن ربيعة أن رجلا من بني فزارة تزوج امرأة على نعلين فأجاز النبي ﷺ نكاحه. رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في مهور النساء (1031).

39- قال عمر بن الخطاب: ألا لا تغلوا صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة لكان أولاكم به النبي ﷺ ما أنكح شيئا من بناته ولا نسائه فوق اثنتي عشرة أوقية، وأخرى تقدمونها في مغازيكم قتل فلان شهيدا مات فلان شهيدا، ولعله أن يكون قد وقر عجز دابته أو وقر راحلته ذهبا ونفقه يبتغي تجارة، فلا تقولوا ذاكم، ولكن قولوا كما قال النبي ﷺ: " من قتل في سبيل الله فهو في الجنة ". رواه أبو داود في النكاح، باب: الصداق (1801) والترمذي في النكاح، باب: منه (1033).

40- وعن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت حلالا له ". رواه أحمد (14296).

41- وعن صهيب بن سنان قال قال رسول الله ﷺ أيما رجل أصدق امرأة صداقا والله يعلم أنه لا يريد أداءه إليها فصرها بالله واستحل فرجها بالباطل لقي الله يوم القيامة وهو زان. رواه أحمد (18169).

42- وعن عبد الله بن عمرو ان النبي ﷺ قال: " أيما امرأة نكحت على صداق

أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه، وأحق ما أكرم به الرجل ابنته وأخته. رواه أحمد (6422).

43- وعن ابن عباس أن النبي ﷺ حين تزوج علي فاطمة قال: " يا علي لا تدخل على أهلك حتى تقدم لهم شيئا"، فقال: مالي شيء يا رسول الله، قال: " أعطها درعك الحطمية"، قال ابن أبي رواد: فقومت الدرع أربعمائة وثمانين درهما. رواه أبو داود في النكاح، باب: في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا (1815).

44- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. الموطأ في النكاح، باب: إرخاء الستور (971).

45- وعن مالك عن ابن شهاب أنَّ زيدَ بنَ ثابت كان يقول: إذا دخل الرجلُ بامرأته فأرخيت عليهم الستور فقد وجب الصداق.

46- وعن مالك أن سعيدَ بنَ المسيَّب كان يقول: إذا دخل الرجلُ بالمرأة في بيتها صدق الرجل عليها، وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه.

47- وقال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت: مسني وقال: لم أمسها صُدِّق عليها، فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها وقالت: قد مسَّني صُدِّقت عليه. الموطأ في النكاح، باب إرخاء الستور (972).

48- وعن طاوس عن ابن عباس أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق؛ لأن الله يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237] مسند الشافعي، كتاب العدد، (1327).

49- وعن ابن سيرين قال: الذي بيده عقدة النكاح الزوج. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1135).

50- وعن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى

طلقها، فأرسل إليها بالصداق تاما فقيل له في ذلك فقال: أنا أولى بالفضل. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1134).

51- وعن أبي هريرة ﵁ قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار فقال له النبي ﷺ هل نظرت إليها، فإن في عيون الأنصار شيئا، قالا: قد نظرت إليهان قال علي: كم تزوجتها؟ قال: على أربع أواق، فقال له النبي ﷺ: على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك، ولكن عسى أن نبعثك في بعث فتصيب منه، قال: فبعث بعثا إلى بني عبس بعث ذلك الرجل فيهم. رواه مسلم في النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (2553).

52- وعن عروة عن أم حبيبة أنَّ رسولَ الله ﷺ تزوَّجها وهي بأرض الحبشة زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهَّزها وبعث بها مع شرحبيل ابن حسنة ولم يبعث إليها رسول الله ﷺ بشيء، وكان مهر نسائه أربعمائة درهم. رواه النسائي في النكاح، باب: القسط في الأصدقة (3298).

53- وعن علقمة قال: أتى عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها قال: فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى. أخرجه أبو داود في النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات (1807)، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (1064).

54- ولمالك في الموطأ عن أبى الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت. في النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح (982).

ملاحظة:

نذكر فيها أدلة أصلية جلبها الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي في شرحه مواهب الجليل من أدلة خليل بعضها ذكر فيه المرجع والبعض الآخر لم يذكر فيه المرجع.

55- فمن ص 14 ج 3: لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عيسلتك.

56- ومن ص 15 ج 3: فهلا بكرا تلاعبها طرف من حديث جابر.

57- ومن حديث عويمر بن ساعدة عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وانتق أرحاما وارضي باليسر."

والنتق: الرمي والنفض والحركة والنتق الرفع أيضا كما في النهاية أي: أكثر أولادا يقال للمرأة الكثيرة الولد: ناتق؛ لأنها ترمي بالأولاد رميا.

58- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " إذا تزوَّجَ أحدُكم امرأة أو اشتري خادماً فليقل: اللهم إني أسألُكَ خيرَهَا وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرِّها وشرِّ ما جبلتها عليه". أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في جامع النكاح (1845).

59- وعن عائشة ان النبي ﷺ قال: "لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان".

60- وفي الموطأ ومصنف عبد الرزاق والبغوي واللفظ له عن عمر أنه قال: أيُّما امرأة نكحت في عدَّتها فإن كان الذي تزوَّجها لم يدخل بها فرِّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا. قال سعيد بن المسيب وهو الراوي عن عمر: ولها مهرُهَا بما استحلَّ منها. الموطأ في النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح (983).

61- "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى." سبق تخريجه.

62- وعن عائشة رضي الله عنها أنَّ رسولَ الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة وأراد ان يتزوجها فقال: " أوَّلُهُ سفاح وآخره نكاح والحرام لا يحرم الحلال". أخرجه الطبري.

63- وفيها أيضا وفي أحكام القران لابن العربي ج3 / 1333 روى عن عمر أنه قال: بينما أبو بكر الصديق في المسجد؛ إذ جاء رجل فلاث عليه لوثا من الكلام وهو دهش فقال لعمر: قم فانظر في شأنه فإن له شأنا فقام إليه عمر رضي الله عنه فقال: إنَّ ضيفاً استضافه وزنى بابنته فضرب عمر صدره وقال: قبَّحك الله إلا سترت على

ابنتك فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما بالآخر وغربهما حولا قالوا: وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: 24/ 3] منسوخ بقوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 24/ 32] رواه مالك عن يحي بن سعيد بن المسيب، قال ابن العربي: هذا ليس بنسخ، وإنما تخصيص عام وبيان لمحتمل كما تقتضيه الألفاظ وتوجيه الأصول من فسر النكاح بالوطء أو بالعقد وتركيب المعنى عليه.

64- ومن ص 23 روى أبو داود من حديث سفيان عن الزهري عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له". أخرجه أبو داود في النِّكاح، باب: في الولي (1784).

65- وفي سنن البيهقي (7/ 119): " لا تنكح الثيِّبُ حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن، قيل: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: إن سكتت فهو رضاها، قال البيهقي: رواه البخاري في الصحيح عن مسلم بن إبراهيم.

66- ومنها أيضا: " الثيب أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها".

67- فمنه تزويج أبى بكر رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها الرسول ﷺ وتزويج خويلد أمنا خديجة من الرسول ﷺ وتزويج رسول الله ﷺ من أمنا سودة بنت زمعة.

قال البيهقي: قالت خولة بنت حكيم: ثم انطلقت إلى سودة و أبوها شيخ كبير قد جلس على المواسم فحيته بتحية أهل الجاهلية فقلت: أنعم صباحا، قال: من أنت؟ قلت: خولة بنت حكيم، قالت: فرحب بي وقال: ما شاء الله أن يقول، قالت: قلت: محمد بن عبد الله بن عبد المطلب يذكر سودة بنت زمعة، فقال: كفؤ كريم، ما تقول صاحبتك فلت: نعم تحب، قال: فقولي له: فليأت، فجاء رسول الله ﷺ فملكهل وقدم عبد بن زمعة فجعل يحثو التراب على رأسه أن تزوج رسول الله ﷺ سودة.

68- فما جاء في صحيح البخاري أن معقلَ بنَ يسارٍ زوَّج أختَه رجلا فطلَّقها تطليقةً فبانت منه، ثم جاء يخطبها فأبى عليه وقال: فرشتك كريمتي ثم طلقتها ثم

جئت تخطبها، لا والله لا أزوِّجُكها، وكانت المرأة قد هويت أن تراجعَهُ فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 2/ 232] فلولا أنَّ له حقّاً في الإنكاح ما نهي عن العضل.

69- وهو ما روي عن عائشة ﵂ في قوله تعالى: ﴿وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَآءِ الَّتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: 4/ 127] قالت: هذه اليتيمة تكون عند الرجل هو وليها لعلها أن تكون شريكته في ماله وهو أولى بها فيرغب عنها أن ينكحها ويعضلها لمالها فلا ينكحها غيره كراهية أن يشركه أحد في مالها. سنن البيهقي 7/ 130.

70- ومنها أيضا وقد روي عن مالك أن الشريفة والدنيئة لا يزوجهما الا وليهما أو السلطان قال: وهذا القول اختاره ابنُ المنذر، قال: وأما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر فغير جائز؛ لأنَّ النبي ﷺ قد سوى بين أحكامهنَّ في الدِّماء، فقال المسلمون: تتكافؤ دماؤهم، وإذا كان المسلمون في الدماء سواء فهم في غير ذلك شئ واحد اهـ منه تصرف.

71- "الأيم أحق بنفسها من وليها".

72- وفي حديث آخر أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه قال: " الثيب يعرب عنها لسانها والبكر تستأذن في نفسها".

73- وفي صحيح البخاري وغيره ولفظه عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فاتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها. في النكاح، باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود (4743).

74- ومن ص 31 جاء في مصنف عبد الرزاق (6/ 146) قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسولَ الله إن أبي زوَّجني ابن أخ له يرفع خسيسته بي ولم يستأمرني فهل لي في نفسي من أمر؟ فقال النبي ﷺ: " نعم"، فقالت: ما كنت لأردَّ على أبي شيئا صنعه ولكن أحببت أن يعلمَ النساء ألهنَّ في أنفسهنَّ أمر أم لا.

75- عن عكرمة أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ قال شعيب أخرجه أبو دأود في النكاح، باب: في البكر

يزوجها أبوها ولا يستأمرها (1794) وابن ماجه في النكاح، باب: من زوج ابنته وهي كارهة (1865).

76- وعن عائشة: " أعلنوا هذا النكاحَ واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف، ولْيُولِمْ أحدُكم ولو بشاة، فإذا خطب أحدُكم امرأةً وقد خضب بالسواد فليعلمها لا يغرها". أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في إعلان النكاح (1007).

77- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " تخيَّروا لنُطَفكم وأنكحوا الأكْفاء وأنكحوا إليهم". أخرجه ابنُ ماجه في النِّكاح، باب: الأكفاء (1958).

78- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسوا الله ﷺ: " العربُ للعرب أكْفاء، والموالي للموالي أكفاء إلا حائك أو حجام". السنن الكبرى للبيهقي7/ 135.

79- ومن ص 58 "من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمَّها". أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا (1036).



باب الخيار

«والعيبُ يوجبُ الخيارَ فانتبِهْ   إن عِلْمُهُ لم يُسبقْ أو لم يَرْضَ بهْ»
«أو يتلذَّذْ وعلى النَّفي حَلَفْ   إن ادَّعى ذو العيبِ عنه ما سَلَفْ»
«ببرصٍ عَذيوطةٍ وبِجُذامْ   لا بجذامِ الأمِّ والأب يُقامْ»
«و بخِصائه وعُنَّةٍ وَجَبْ   وباعتراضهِ وقَرْنِهَا وَجَبْ»
«رَتَقِها بَخَرِها والعَفَلِ   إفضائِهَا إن قبلَ عقدٍ يَنْجَلِ»
«وواجبٌ لها فقط ردٌّ بما   من بَرَصٍ ومن جُذامٍ عَظُمَا»
«يحدثُ بعد العقدِ والدُّخول لا   بِكَاعتراضٍ بعده قد نَزَلا»
«وبالجنون مطلقا فَلْتَدْرِ   ولو أصاب مرَّة في الشَّهرِ»
«وأجِّلا فيه تمامَ العام   في برصٍ كذاك والجذام»
«إنْ رَجِيَ البرءُ وغيرُ ما فَرَطْ   إن حالَ عقدِهِ سلامةً شَرَطْ»
«ولو بوصفٍ من وليِّها لدى   خِطْبتها أو غيرِه إن شَهِدَا»
«وقد أتى تردُّدٌ في الرِّدِّ   إن رُسِمَتْ صحَّتُها في العَقْدِ»
«لا ما إذا تخلَّفَ الذي يَظُنُّ   كالقَرْعِ والسَّوادِ من بِيضٍ يَعِنْ»
«نَتْنِ فم ثُيوبَةٍ ما لم يَقُلْ   عَذْرَا وفي بِكْرٍ تردُّدٌ نُقِلْ»
«والحكمُ في تزويج حرٍّ الأمَهْ   والحرَّة العبدَ غُرورٌ فاعْلَمَهْ»
«ذا بخلافِ أمَةٍ معْ عَبْدِ   أو مسلمٍ معْ ذاتِ كُفرٍ مُرْدِ»
«الا إذا كان على وجهِ الغَرَرْ   فالردُّ للمغرور منهما استَقَرْ»
«وَسَنَةً يُؤَجَّلُ الذي اعترَضْ   من يوم حُكمٍ بدؤها وإن مَرِضْ»
«من بعد صحَّةٍ ونصفُها يَحِقْ   للعبدِ كالحرِّ بكلِّ ما سَبَقْ»
«والظَّاهرُ الحكمُ بأن لا نَفَقَهْ   فيها لها في القولة المحقَّقَهْ»
«وفي ادِّعاء الوطء فيها قُبِلا   معْ قَسَمٍ وحَلَفَتْ إن نَكَلا»
«ولازمٌ لدى نكولها البَقَا   وفي انْتِفَا دَعواهُ وَطئا طَلَّقَا»
«فإن أبى فهل يُطلِّق الْحَكَمُ   قولان أو يأمرُها ثمَّ حَكَمْ»

«ولـلـتـي بـمـدَّةٍ تَـرْضَ يَـحِـلْ فـراقُـهُ بـعـد الـرِّضَـا بِـلا أجَـلْ»
«وبـعـدهـا فـالـمـهـرُ كـلُّـه يَـجِـبْ مـثـلَ بِـنَـا الـعَـنـيـنِ والـذي يَـجِـبْ»
«وهـل يُـعَـجَّـلُ الـطَّـلاقُ إن قُـطِـعْ ذَكَـرُه فـي الـعـام قـولا مَـنْ بَـرَعْ»

أسباب الخيار:

باب في بيان أسباب الخيار و أحكامه (والعيب يوجب الخيار) في إبقاء عقد النكاح وفسخه لأحد الزوجين أو لهما معا (إن علمه لم يسبق) أي: إن لم يسبق العلم بسببه عقد النكاح (أو لم يرض) مريد الرد (به) أي: بالعيب بعد علمه به بعد العقد (أو) لم (يتلذذ) بصاحبه بعد علمه به بعد العقد فشرط الخيار انتفاء الأمور الثلاثة، فإن وجد أحدهما فلا خيار لدلالتها على الرضا (و) إذا أراد أحدهم أو كلاهما الرد فادعى المردود مسقطا للخيار من سبق علم قبل العقد أو تلذذ أو تمكين وأنكره الراد ولا بيِّنَةَ للمدَّعي (على النفي حلف. إذ ادعى ذو العيب عنه ما سلف) أي: حلف الراد على نفيه أي: مسقط الخيار وثبت له الخيار وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار فإن نكل أيضا ثبت الخيار؛ إذ القاعدة أن النكول بعد النكول تصديق للناكل الأول ويثبت الخيار لكل منهما.

(ببرص) ولا يجب الخيار إلا بشرط السلامة منه (عذيوطه) مصدر عذيط إذا حدث وهو حدث الغائط عند الجماع ولا رد بالريح عنده قولا واحدا، الجزولي: وفي الرد بالبول في النوم قولان (وبجذام) محقق ولو قلَّ قبل العقد أو بعده يعرف الجذام والبرص بالرؤية إلا الذي بالعورة فلا يرى وعن بعض الموثقين يرى الرجال ما بعورته والنساء ما بعورتها (لا) خيار لأحد الزوجين (بجذام الأم والأب يقام) ولو مباشر الوالدة وإن ثبت به الخيار لمشتري الرقيق لبناء النكاح على المكارمة والبيع على المشاحة (و بخصائه) أي: قطع الذكر مطلقا والأنثيين إن كان لا يمني والا فلا رد به قاله في الجواهر لتمام لذتها بإمنائه وكقطع الذكر قطع حشفته على الراجح.

(وعُنَّة) أي: صغر الذكر جدا بحيث لا يتأتى به جماع (وجب) أي: قطع ذكره وأنثييه معا أو خلقه بدونهما (وباعتراضه) أي: عدم الانتشار (وقرنها) أي: بروز

شيء في الفرج كقرن شاة من عظم أو لحم (رتقها) أي: انسداد مسلك الذكر بعظم أو لحم (بخرها) أي: نتن فرجها (والعفل) أي: بروز شئ في القُبل يشبه أدرة الرجل يرشح غالبا، وقيل: حدوث رغوة فيه عند الجماع (إفضائها) أي: اختلاط مسلك البول بمسلك الجماع وصيرورتهما مسلكا واحدا، وشرط ثبوت الخيار بما ذكر وجوده (إن قبل عقد ينجل) أي: قبل تمام العقد فشمل الحادث حينه، وأما الحادث بعده بالمرأة فمصيبة نزلت بالزوج.

(ووجب لها) أي: الزوجة (فقط) دون الزوج (رد بما. من برص ومن جذام عظما) أي: المحقق وإن قل والبرص المضر الفاحش لا اليسير وتعني الجذام والبرص (يحدث بعد العقد) أي: الحادثين بالرجل بعد العقد (والدخول لا بكاعتراض بعده قد نزلا) أي: لا رد لها بكاعتراض حدث بعد وطئه بانتشار ولو مرة، وأما قبله فسيذكر أن لها الرد به بعد سنة للحر ونصفها للعبد. (وبالجنون مرة فلتدر) أي: وثبت الخيار بجنونهما القديم قبل العقد، سواء كان بصرع أو وسواس وهو أحد العيوب الأربعة المشتركة (ولو أصاب مرة في الشهر) لنفور النفس وخوفها منه أي: يثبت لكل منهما الخيار بالجنون القديم قبل الدخول وبعده حيث لم يعلم به إلا بعد الدخول، وأما إن علم به قبله ودخل فلا خيار له كما تقدم أول الباب.

واعلم أن الجنون حكمه حكم الجذام، فإن كان قبل العقد رد به مطلقا وإن حدث بعده وقبل البناء فإنه يوجب الخيار للمرأة دون الرجل، وكذا إن حدث بعد البناء على ظاهر المدونة في الجذام، ويقاس عليه الجنون، ولذا جعل بعضهم قول الأصل قبل الدخول وبعده أي: فلها رده بخلافه هو ليفيد أن حكمه حكم الجذام وإن كان لا دليل على هذا المحذوف، فلو قال في الأصل: ولها فقط إن حدث قبل الدخول إلخ كان أحسن (و أجلا فيه) أي: الجنون (تمام العام) أي: سنة قمرية للحر ونصفها للعبد أو الأمة من يوم الحكم (في برص كذاك والجذام) قديمين بهما أو حادثين بالرجل فقط (إن رجى البرء) أي: رجي برؤهما بضمير التثنية ينبغي رجوعه للزوجين أي: في العيوب الثلاثة فلا بد من رجاء البرء في الثلاثة على المعتمد خلافا لظاهرها كالناظم تبعا لأصله من أن الجنون يؤجل ولو لم يرج برؤه.

(وغير ما فرط) أي: والخيار ثابت بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى

وعور وعرج وشلل وقطع وكثرة أكل من كل ما يعد عيبا عرفا (إن حال عقده سلامة شرط) منه سواء عين ما شرطه أو قال: من كل عيب أو من العيوب، فإن لم يشترط السلامة فلا خيار (ولو) كان الشرط السلامة (بوصف من وليها) أو وصف غيره بحضرته وسكت بأنها بيضاء أو صحيحة العينين أو سليمة من القرع ونحو ذلك، وسواء سأل الزوج عنها أو وصف الواصف ابتداء (لدا خطبتها) من الزوج أو وكيله (وقد أتى تردد في الرد. إن رسمت صحتها في العقد) أي: و في الرد من الزوج إن شرط الموثق بأن كتب في الوثيقة الصحة للزوجة في العقل والبدن فتوجد على خلاف، وهو قول الباجي وعدمه وهو قول ابن أبي زيد؛ لأنه من تلفيق الموثقين وهو الظاهر تردد (لا) خيار (إذا ما تخلف الذي يظن كالقرع) وهو عدم نبات الشعر لعلة من قوم ذوي شعر.

(والسواد) من قوم (بيض) ولا في نتن الفم وهو البخر ولا نتن الأنف وهي الخشماء خلافا للخمي فيهما قياسا منه على نتن الفرج، ولا في (ثيوبة) سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكرا، فهذا من أمثلة تخلف الظن (مالم يقل عذراء) أي: إلا أن يقول أتزوجها على شرط أنها عذراء فتوجد ثيبا فله الخيار، وفي الخيار بشرط بكر فيجدها ثيبا بغير نكاح وعدمه (تردد) محله مالم يجر عرف بمساواة البكر للعذراء كما هو عند أهل مصر، وما لم يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله وإلا فله الرد قطعا (والحكم في تزويج حر الأمه. والحرة العبد غرور فافهما) أي: وإلا تزوج الحر الأمة يظنها حرة فتخلف ظنه فله ردها وتزوج الحرة ولو دنية العبد تظنه حر فلها الرد (ذا بخلاف أمة مع عبد. ومسلم مع ذات كفر مرد) يعني أن العبد إذا تزوج امرأة يظنها حرة فإذا هي أمة، وتزوجت النصرانية رجلا تظنه نصرانيا فإذا هو مسلم، أو تزوج المسلم امرأة يظنها مسلمة، فإذا هي نصرانية، فإنه لا رد لأحدهما على صاحبه لحصول المساواة في الرق بين الأمة والعبد والحرية بين المسلم والنصرانية.

(إلا إذا كان على وجه الغرر. فالرد للمغرور منهما استقر) يعني: أن العبد إذا قال للأمة أنه حر أو المسلم إذا قال للنصرانية: أنه على دينها ثم ظهر خلافه فللأمة أن ترد العبد وللنصرانية أن ترد المسلم؛ لأنه غرها.

(وسنة يؤجل الذي اعترض) تقدم التنبية على أنَّ المعترض هو الذي له آلة الرجال إلا أنها لا تنتشر، فإذا كان المعترض حرا وهو مقر باعتراضه ولم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا فإنه يؤجَّلُ سنةً لعلاجه، سواء كان قديما أو حادثا، والسنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع، فإذا مرت سنة فإنه يطلق عليه حينئذ، وإنما كان أجله سنة لتمر عليه الفصول الأربعة، فإن الدواء ربما أثَّر في فصل دون فصل، وإذا قامت زوجة المعترض وهو مريض فلا يضرب له الأجل الآن بل حتى يصح، فإذا صحَّ صحَّةً بيِّنةً ضرب الأجل، فلو مرض ثانيا فلا يزادُ له على أجله، وإلى هذا أشار بقوله: (من يوم حكم بدؤها وإن مرض. من بعد صحة) أي: بعد أن ضرب له الأجل وهو صحيح، وسواء استغرق مرضُه جميعَ السَّنَة أو بعضها. (ونصفها يحق. للعبد كالحر بكل ما سبق) يعني أن العبد المعترض الذي لم يتقدم منه وطء لزوجة أصلا وهو مقر باعتراضه يؤجَّل نصف سنة ولو كان فيه شائبة حرية كالمدبر ونحوه بعد الصحة من يوم الحكم كالحر.

(والظاهر الحكم بأن لا نفقه. فيها لها في القولة المحققه) أي: الظاهر عند المؤلف لا نفقة لا مرأة المعترض في السنة قياسا على ما قاله ابن رشد في امرأة المجنون إذا عزل عنها لا نفقة لها؛ لأنها منعت نفسها بما لا قدرةَ له على رفعه، ومذهب المدونة لها النفقة كمرأة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى يؤدِّيَ صداقها؛ إذ لعلَّ له مالا فكمته فامرأة المعترض أحرى في وجوبها لها لإرساله عليها، وبهذا يفرق بين امرأة المجنون والمعترض، ولهذا وهَّمَ بعضُ المؤلفَ في قياسه.

(وفي ادعاء الوطء فيها قبلا. مع قسم وحلفت إن نكلا) أي: وصدق المعترض إن ادعى في السنة الوطء بيمينه بعد إقراره بالاعتراض وضرب الأجل على ظاهر المدونة، وحكي عن المتيطي أنه لا يقبل دعوى الواطئ إلا من منكر الاعتراض قال: وهو بخلاف ما عند غيره من الأشياخ (ولازم لدى نكولها البقا. وفي انتفا دعواه وطئا طلقا) أي: فإن نكل حلفت وإلا بقيت زوجة وإن انقضت السنة ولم يدعه واختارت الطلاق طلقها أي: يؤمر بذلك، فإن طلق فواضح (فإن أبى فهل يطلق الحكم) عليه وهو الصحيح المشهور واحدة بائنة، فإن زاد لم يلزمه الزائد

قولان حكماهما ابن سهل في هذه المسألة وما في معناها وصوب ثانيهما كابن مالك، وبه أفتى ابنُ عات، وكان من حق الناظم تبعا لأصله الاقتصار على الأول ويقول خلافن ولا بد من نظر الحاكم في كل ما يحتاج إلى تحرير سببه والنظر فيه ومنه الطلاق، وعلى الغائب والمضارر، وظاهر ما تعلمناه من الوالد وبه قرره شراحه أن المراد بالحكم هنا ما يتبادر منه من الإلزام معنى إنفاذه عليه وإمضائه، وليس معناه ما أشار إليه البناني من الإشهاد على المرأة لمنافاته لما نقلوه عن ابن سهل وغيره وهو ما بيناه اهـ من شرح الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي .**قوله**: (أو يأمرها) به فتوقعه (ثم حكم) أي: يحكم به لتحصل البينونة وإلا كان رجعيا (وللتي بمدة ترضى يحل. فراقه بعد الرضى بلا أجل) أي: ولها فراقه بعد الرضى بالمقام معه بلا وطء أي: بعد انقضاء السنة بلا أجل ثان من غير رفع إلى الحاكم أو بعد الرفع له على الخلاف فيه السنهوري، وليس مراد الناظم تبعا لأصله الإشارة بما هنا إلى قول المدونة: وان علمت به حين تزوجته أنه مجبوب أو خصي أوعنين لا يأتي النساء رأسا أو أخبرها بذلك فلا كلام لها، وإن لم تعلم ذلك في العقد ثم علمت فتركته ومكنته من نفسها فلا كلام لامرأة الخصي والمجبوب، وأما العنين فلها أن ترافعه؛ لأنها تقول: تركته رجاء علاج أو غيره إلا أن تتزوجه وهي تعلم فلا كلام لها بعد ذلك. انتهى؛ لأن كلامها مفروض في ابتداء النكاح لا بعد الأجل وما هنا فيما بعد الأجل انتهى.

(وبعدها) أي: السنة (فالمهر كله يجب) كاملا في الفرقة (مثل بنا العنين) الذي لا يتأتي له الجماع (والذي يجب) أي: المجبوب مع العلم بهما ثم يطلقان باختيارهما وإن لم تطل المدة، لا إن طلق عليهما لعيبهما فلا صداق عليهما، ومفهوم الظرف لصغر ذكره في المعترض أنه لو طلق قبل تمام السنة فليس لها الا نصفه (وهل يعجل الصداق) عليه (إن قطع ذكره في العام) أي: في أثنائه وعدم تعجيله إلى تمامها (قولا من برع) أي: قولان لابن القاسم ومالك.

«ولـلـدَّوَا بـالاجـتـهـادِ فـي الـرِّتَـقْ أُجِّـلَ ولا تُـجْـبَـرُ عـنـه إن خُـلِـقْ»
«ومُـنـكـرُ الْـجُـبِّ ونـحـوِهِ يُـجَـسْ عـن ثـوبِـه لا دونَ حـائـلٍ يُـمَـسْ»
«وفـي انـتـفـاءِ الاعـتـراضِ صُـدِّقَـا كـمـرأة فـي دائـهَـا الـلـذْ سَـبَـقَـا»

«أو انـتـفـا وُجـودِهِ حـيـنَ عَـقَـدْ أو أنَّـهـا بِـكْـرٌ فَـحَـقِّـقْـهُ تُـفَـدْ»
«وحَـلَـفَـتْ أوِ الـولـيُّ إن ظَـهَـرْ سَـفَـهُـهَـا وبـالـنِّـسـا لا تُـخْـتَـبَـرْ»
«وامـرأتـانِ بـهـمـا الـزَّوجُ أتـى لِـتَـشْـهَـدَا لـه بـه قُـبـلَـتَـا»
«وإن أبٌ بـأنَّـهـا ثَـيِّـبٌ عَـلِـمْ بـغـيـر وَطءٍ وعَـنِ الـزَّوجِ كَـتَـمْ»
«فالـرَّدُّ للزَّوج على القول الأصَحّْ والـمـهـرُ إن قبل الـبِـنَـاء يُـطَّـرَحْ»
«كـحُـكْـم مَـن بـأنَّـهُ حُـرٌّ يَـغُـرْ ولـو لـمثلـه كـمـا قـبـلُ اسْـتَـقَـرْ»
«وبـعـده فَـمَـعَ عـيـبِـهِ وَجَـبْ لها المسمَّى لا كذي خِصَا وَجَبْ»
«ومَـعَ عـيـبِـهـا بـكـلِّـه رَجَـعْ عـلـى ولـيٍّ لـم يَـغِـبْ عـمَّـا وَقَـعْ»
«كـالأخ والابـنِ ولا شـيءَ يَـعُـدْ بـه عـلـيـهـا لا بـقـيـمـةِ الـوَلَـدْ»
«وعـنـه أو عـنـهـا يـعـودُ إن عَـقَـدْ وحَـضَـرَتْ وكَـتَـمَـا عـيـبـاً يُـرَدْ»
«ثـمَّ الـولـيُّ عـادَ عـنـهـا إن دَفَـعْ لـلـزَّوج مـهـراً لا إنِ الـعـكـسُ وَقَـعْ»
«وعـاد عنـهـا زوجُـهـا فـي كَـابْـنِ عـمْ إلا مـنَ الـدِّيـنـارِ رُبْـعـاً مُـسْـتَـتِـمْ»
«وحـكـمُـهُ حكـمُ القـريـبِ إن عَـلِـمْ وفـي ادِّعـاءِ عـلـمِـهِ حِـلْـفٌ لَـزِمْ»
«ولْـيَـحْـلِـفْ إن قـد غـرَّهُ إذا نَـكَـلْ ثـمَّ يـعـودُ عـنـه بـالـذي بَـذَلْ»
«كـالاتِّـهـامِ وعـلـى غَـيْـرِ ولِـي غَـرَّ وَعَـقْـدَةَ الـنِّـكـاح قَـدْ وَلِـي»
«إلا إذا أخـبـر عـنـد عَـقْـدِهِ أن لا ولايـةَ لـه لـبُـعْـدِهِ»
«وولـدُ الـحـرِّ الـذي قـد غُـرَّا فـقـط يـكـونُ كـأبـيـه حُـرَّا»
«وطـالـبـتـهُ فـيـه بـالأقَـلِ مـن الـمـسـمَّـى وصَـدَاقِ الْـمِـثْـلِ»
«وعـنـه لـلـسـيِّـدِ قـيـمـةُ الـوَلَـدْ لا مـالُـهُ بـيـوم حُـكْـمٍ يُـجْـتَـهَـدْ»
«الا لِـكَـالـجَـدِّ ولا ولاءَ لَـهْ لأنَّـهـا حُـرِيَّـةٌ مُـؤَصَّـلَـهْ»
«وفـي الـمـدبَّـرَةِ أو أمِّ الـوَلَـدْ تـقـويـمُـهُ عـن غَـرَرٍ كـمـا وَرَدْ»
«وسَـقَـطَـتْ بـمـوتـه كـذا الأقَـلْ مـن قـيـمـةٍ أو دِيَـةٍ إذا قُـتِـلْ»
«كـذاك مِـن غُـرَّتِـهِ أو مـا اتَّـضَـحْ من نقصها إن تُلْقِهِ كان جُرِحْ»
«وهـي على الابن لدى عُدْمِ الأبْ إذ حُكْمُـهـا حُكْم الفِدَا بالنَّسَبْ»
«وإن تـعـدَّدوا وفـيـهـم مُـعْـسِـرُ فـكـلُّ نَـجْـلٍ قِـسْـطُـه يُـعـتـبـرُ»
«وقـيـمـةُ الأبـنـاء مِـمَّـن كُـتـبـتْ بـوضـعـهـا عـنـد أمـيـنٍ وُقِـفَـتْ»

«وإن تُـؤدِّ الأمُّ عـادت لـلأبْ وسيِّدٌ لعجزِهَا ذاك احْتُبِي»
«وقـولُ زَوج أنَّـه غُـرَّ قُـبِـلْ مـعَ اليمينِ وخلافُهُ بَـطَـلْ»
«ومـوجـبُ الـخـيـارِ إن بـه عَـلِـمْ من بعد موتٍ أو طلاقٍ كالعَدَمْ»
«ولـلـوليِّ جـازَ كـتـمُ كـالـعَـمَـا وفي الْخَنَا يلزمُهُ أن يَكْتُمَا»
«وذو الـجـذام مـنـعُـهُ هـو الأصَـحْ مـن وَطـئـه إيـمـاءَه إذا اتَّـضَـحْ»
«ولـلـتـي تُـعـزَى لـمعشَـرِ الـعَـرَبْ لـدَى غُـرور رُدَّ مَـوْلَـى انْـتَـسَـبْ»
«لا الـعَـرَبي إلا الـتـي قـدْ نُـسِـبَتْ إلـى قـريـشٍ وَفَـتـىً تـزوَّجَـتْ»
«قـدِ انْـتَـمَـى لـهـم وبـعـدُ يَـظـهـرُ خـلافُـهُ فـإنَّـهـا تُـخَـيَّـرُ»

العيب والغرر في النكاح:

قوله: (وللدوا بالاجتهاد في الرتق. اجل) أي: وأجلت الرتقاء وغيرها من ذوات داء الفرج الدواء بالاجتهاد من غير تحديد بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب، وهذا إذا رجي البرء بلا ضر والا فلا (ولا تجبر عنه ان خلق) أي: ولا تجبر عليه إن امتنعت إن كان من الخلقة؛ إذ شأنه أن في قطعه شدَّةَ ضررٍ، فإن لم يكن خلقة جبر عليه الآبي منهما لطالبه إن لم يلزم عليه عيب في الإصابة بعده وإلا جبرت هي إن طلبه الزوج (ومنكر الجب ونحوه يجس. عن ثوبه لا دون حائل يمس) أي: وجس بظاهر اليد على ثوب منكر الجب ونحوه من خصاء وعنَّة ولا ينظر الشهود؛ لأنَّ الجسَّ أخفُّ من النَّظر.

(وفي انتفاء الاعتراض صدقا) أي: وصدق في إنكار الاعتراض بيمين وكذا يصدق في نفي داء الفرج من برص وجذام (كمرأة) تصدق في نفي (دائها اللذ سبقا) أي: داء فرجها بيمين ولا ينظره النساء، وأما داء غير الفرج كبرص فما يطلع عليه الرجال كالوجه واليدين فلا بد من ثبوته برجلين وإن كان في باقي الجسد كفى فيه امرأتان (أو انتفاء وجوده) أي: العيب (حين عقد) أي: حال عقده بأن قالت: حدث بعد فلا خيار لك وقال: بل قبله فلي الخيار، فالقول لها بيمين إن حصل التنازع بعد البناء وإلا فقوله.

(أو أنها بكر فحققه تفد) أي: أو في وجود بكارتها إذا قال: وجدتها ثيِّباً،

وقالت: بل وجدني بكرا (وحلفت) هي في المسائل الثلاث التي بعد الكاف إن كانت رشيدة (أو الولي) أي: أبوها (إن ظهر سفهها) أو صغيرة بلا وليٍّ (وبالنسا لا تختبر) أي: ولا ينظرها النساء جبرا عليها أو ابتداء، وهذا جارٍ في كل عيب بالفرج، وأما برضاها فينظرنها فلا منافاة بينه وبين قوله: (وامرأتان بهما الزوج أتى لتشهدا له به قبلتا) أي: وإن اتى الزوج بامرأتين تشهدان له قبلتا ولا يكون تعمُّدُ نظرهما للفرج جرحة إما لعذرهما بالجهل أو لكون المانع من نظرهما حق المرأة في عدم الاطلاع على عورتها، فإن رضيت جازَ للضرورة (وإن أب بأنها ثيب علم) أو غيره من الأولياء وقد شرط الزوج بكارتها (بغير وطء من نكاح بل بوثبة ونحوها أو زنا (وعن الزوج كتم. فالرد للزوج على القول الأصح) وأما إذا كان من نكاح فترد وإن لم يعلم الأب.

ولما ذكر لما يوجب الرد ومالا يوجبه شرع في الكلام على ما يترتب للمرأة إذا حصل الرد قبل البناء وبعده من الصداق فقال: (والمهر إن قبل البناء يطرح) أي: وإن وقع الاختيار مع الرد قبل البناء فلا مهر لها سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره؛ لأنه إن كان العيب بها فهى مدلسة، وإن كان به فهي مختارةٌ لفراقه.

(كحكم من بأنه حر يغر. ولو لمثله كما قبل استقر) أي: كغرور من أحدهما بحرية أو بإسلام تبين عدمها فحصل رد قبل البناء فلا صداق؛ لأن الغار إن كان هي الزوجة فظاهر، وإن كان الزوج فالفراق جاء من قبلها (و) إن وقع الرد بعده أي: بعد البناء (فمع عيبه) أي: عيب الزوج أي: فمع الرد بسبب عيبه ولو كانت هي معيبة أيضاً (وجب. لها المسمى) لتدليسه مع استفائه سلعتها (لا كذى خصا وجب) أي: ولا صداق على مَن لا يتصور وطؤه كمجبوب وخصي وعنين، ولا يعارض هذا قوله سابقا: مثل بنا العنين؛ لأنه فيمن طلق باختياره (ومع) الرد بسبب عيبها الذي ترد به بلا شرط كإفضائها وبرصها بعده (بكله) أي: الصداق الذي دفعه لها أو لوكيلها رجع أي: الزوج، وكلام الناظم تبعا لأصله في الحرة بقرينة قوله: على ولي لم يغب عما وقع كالأخ والابن إلخ لا في الأمَة؛ إذ لا ولي لها من قرابتها مع سيدها.

قوله: (على وليٍّ لم يغب عما وقع) أي: على وليٍّ للزوجة لم يغب الوليُّ عنها بأن يكون مخالطا لها ومطالعا على عيبها ومثل للولى الذي لم يغب بقوله: (كالأخ والابن) والأب والعم، وأما العيب الذي لا يظهر الا بالبناء كالعذيطة فلا يرجع فيه على الوليِّ الذي لم يغب.

(ولا شيء يعد. به عليها) أي: الزوجة من صداق الذي أخذته من الزوج إذا لم تضر محل العقد؛ لأنها لو حضرت لبيَّنت العيب فلا يرجع الولي عليها ولا الزوج أيضا (لا بقيمة لولد) يعني: أن الزوج إذا غرَّه أجنبي بحرية أمة تولى عقدها بإذن سيدها ولم يخبر أنه غير وليٍّ وولدت وغرم الزوج قيمة ولدها السيد لحريته والمسمى فله الرجوع على الغارِّ بالمسمَّى لا بقيمة الولد؛ لأنه تسبب في غرمه الصداق، وهو وإن تسبَّبَ في الوطء أيضاً لكنه قد لا ينشأ عنه ولد (و) رجع الزوج إن شاء (عنه) أي: عليه أي: الولي القريب بجميع الصداق (أو) إن شاء رجع (عنها) أي: عليها (يعود إن عقد. وحضرت) أي: الزوجة محل العقد (وكتما عيبا يرد) أي: حال كونهما كاتمين عيبهما؛ لأنهما غارَّان (ثم) إن رجع الزوج على الولي (الولي عاد عنها) أي: عليها بما زاد على ربع دينار (إن دفع. للزوج مهرا) أي: إن أخذه أي: الصداق الزوج منه أي: من الولي؛ إذ لا حجة لها حينئذ حيث كانت حاضرة مجلس العقد ساكتة (لا) يثبت (أنَّ العكس وقع) وهو رجوعها على وليها إن أخذه الزوج منها؛ لانها باشرت إتلافه أو بقي بيدها مع انتفاء حجتها وعاد عنها زوجها أي: ورجع الزوج إن شاء عليها أي: الزوجة بالصداق في تزويجها بولاية (كابن عم) من كل ولى قريب أو بعيد خفى عليه عيبها (إلا من الدينار ربع مستتم) لحق الله تعالى في منع عرو البضع عن الصداق.

(وحكمه حكم القريب ان علم) أي: فإن علم الوليُّ البعيد بعيبها وكتمه عن الزوج فكالولي القريب الذي لم يغب في الرجوع عليه فقط إن غابت عن محل العقد وتخيير الزوج بين رجوعه عليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين.

(وفي ادعاء علمه) أي: علم الوليِّ البعيد بعيبها وكتمه وحقق الزوج دعواه (حلف لزم) أي: حلف الزوج الولي البعيد (وليحلف) الزوج (إن قد غره) أي: أنَّ

الوليَّ غرَّه وأنه علم الغيب وكتمه إن كان الزوج حقَّق دعواه، فإن كان اتهمه فلا يحلف (إذا نكل) الولي عن حلفه (ثم يعود) أي: الزوج (عنه بالذي بذل) أي: على الوليِّ بجميع الصداق الذي دفعه للزوجة (كالاتهام) أي: اتهام الزوج الولي بعلمه عيبها وكتمه فله تحليفه ورجع الزوج على رجل غير ولي خاص غر الزوج بإخباره بسلامتها من عيب أو بحرية أمة.

(وعقدة النكاح قد ولى) أي: تولى العقد من جهة المرأة ويرجع عليه بجميع الصداق الذي أخذته الزوجة ولا يرجع عليه بقيمة الولد إن غرَّه بحرية أمة كما تقدم في كل حال (إلا إذا أخبر عند عقده. أن لا ولاية له لبعده) أي: إلا أن يخبر الغارُّ أنه غير وليٍّ خاص للمرأة وإنما يعقد لها بولاية الإسلام العامة والتوكيل له منها فلا يرجع عليه ولا عليها لا يرجع الزوج على الغار إن لم يتوله أي: لم يتول الغارُّ العقد ويؤدب إذا غر بالقول إلا أن يقول: أنا أضمن لك كذا فيرفع عليه بما زاد على صداق مثلها إذا لم يجدها على ما ضمن وليا كان أو غيره، نقله الحطاب عن التوضيح عند قوله: ولو بوصف الولي.

(وولد الحر الذي قد غرا. فقط يكون كابيه حرا) أي: وولد الزوج المغرور أي: المخبر بحرية امة منها أو من سيدها حال عقده عليها الحر فقط لا الرقيق وحريته تبعا لابيه بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهو مخصص لقاعدة: كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الحرية والرقية (وطالبته فيه بالأقل. من المسمى وصداق المثل) يعني أنَّ الحرَّ المغرور يلزمه لتلك الأمة الغارة إذا فارقها الأقل من المسمَّى أو من صداق المثل؛ إذ من حجة الزوج أن يقول: إن كان المسمى أقل قد رضيت به على أنها حرة فرضاها به على أنها أمة أو لا، وإن كان المسمى أكثر من صداق المثل فلا يلزمه إلا صداق المثل؛ لأنه يقول: لم ادفع المسمَّى إلا على أنها حرة، وقيل: عليه الأكثر من المسمَّى ومن صداق المثل، وتؤولت أيضا وأنكر، وقيل: لها ربع دينار كالحرة الغارَّة كما مر، والفرق على المشهور أنَّ الأمة الغارَّة قد حدث فيها عيبٌ يعود ضرره على السيد فلزم الأقلُّ، بخلاف الحرة فلا شيء لها إلا ربع دينار.

وفهم من قولنا: إنَّ الأمة إذا غَرَّت الحرَّ إلخ أن الغارة هي إما لو غره غيرها فعليه المسمى وهو كذلك وقولنا: إذا فارقها احترازاً عمَّا إذا أمسكها فعليه المسمَّى، وإنما يجوزُ له إمساكُها بشرط خوف العَنَت وعَدَم الطَّوْل وإذن سيدها لها في استخلاف من يزوجها، سواء عيَّنه أو لا، فإن إذن لها في النكاح ولم يإذن لها في الاستخلاف فسخ أبدا.

(وعنه للسيد قيمة الولد. لا ماله بيوم حكم يجتهد) تقدَّم أنه قال: وطالبته فيه بالأقل من المسمَّى وصداق المثل، وعطف عليه هذا، وتقدَّمَ أنَّ الحرَّ المغرور يغرم لسيد أمِّهم قيمة أولاده على أنهم أرقَّاء أمسك أو فارق، ولا يغرم الأب لسيد أمِّهم شيئا من أموالهم إنما يغرم له القيمةَ فقط وتعتبر يوم الحكم إن كان حيا لا يوم الولادة؛ لأنَّ الضَّمانَ سببُه منع السيد من الولد وهو إنما يتحقَّقُ يومَ الحكم، فلو مات الولد قبل يوم الحكم سقطت قيمته على الأول لا الثاني، فلو استحقت حاملا فالقيمة يوم الولادة اتفاقا.

(الا لكالجد) يعني أنَّ محلَّ غُرم القيمة على الحرِّ المغرور مالم يكن الولد يعتق على سيد أمِّه، فإن كان يعتق على سيد أمه فإنه لا غرامة على الأب المغرور حينئذ لقيمة ولده، كما لو غَرَّت الولدَ أمةُ أبيه أو أمة جدِّه من أب أو أم أو أمة أمِّه بالحرية فتزوجها ظانّاً حريَّتَها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فإن الولد يعتق على جده أو على جدته ولا قيمة فيه.

(ولا ولاء له. لأنها حرية مؤصلة) أي: لا ولاء للجد ونحوه على الولد المذكور؛ لأنه عتق على سيد الأمة بالأصالة أي: تخلق على الحرية لا أنه عتق بالملك حتى يكون فيه الولاء، وفائدة نفي الولاء عن الجد مع أنه يرثه بالنسب تظهر لو قيل به في الجد للأم؛ إذ لا يرث بالنسب.

(وفي المدبرة) أي: وتجب القيمة على الزوج المغرور في ولد المدبرة على الغرر على المشهور لاحتمال موته قبل السيد فيكون رقيقا أو بعده ويحمله الثلث فحر أو يحمل بعضه أولا يحمل منه شيئا فيرق ما لا يحمله الثلث من بعضه أو كله، فاحتمالات الرقِّ في ولد المدبرة أكثر منه في ولد أم الولد (أو أم الولد.

تقويمه عن غرر كما ورد) عطف على المقدَّر أي: وعليه أي: المغرور قيمة ولده يوم الحكم على أنه رقيق في غير ولد أمِّ الولد والمدبرة وعلى الغرر في أمِّ الولد أي: في ولد أم الولد الغارة لو جاز بيعه لاحتمال أن يموت سيد أمِّه قبله فيكون حرا أو احتمال أن يموت قبل سيد أمِّه فيكون رقيقا (وسقطت بموته) الضمير في قوله: سقطت عائد على قيمة ولد الغارة وفي موته يحتمل أن يعودَ على موت الولد، والمعنى أنَّ قيمته إنما تُعتبر يوم الحكم، فإذا مات الولد قبل الحكم بها سقطت قيمتُه عن الأب المغرور في كلِّ ما مرَّ فهو مفهوم قوله: فيما مرَّ يوم الحكم، وصرَّح به لقوَّة الخلاف فيه وهو ليس بمفهوم شرط، ويحتمل ان يعود على موت سيد أمِّ الولد أو المدبرة، والمعنى أنَّ سيِّدَ أمِّ الولد أو المدبرة إذا مات فإن التقويم يسقط عن الأب لخروج الولد للحرية.

(كذا الأقل. من قيمة أو دية إذا قتل) يعني أنَّ ولدَ الحرِّ المغرور إذا قتلَ قبل الحكم على أبيه بقيمته فإنه يلزم أباه الأقل من الدية أو القيمة يوم القتل، والدية تشمل الخطأ وصلح العمد، فإن كانت الدية أقلَّ من قيمته فلا يلزم الأب غيرها؛ لأنه هو الذي أخذه والدية بمنزلة عين العبدن وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدية فلا يلزمه غيرها، بمنزلة ما لو كان الولد حيا فلو اقتص الأب أو هرب القاتل فإنه لا يلزمه شيء؛ لان ذلك قبل يوم الحكم بالقيمة، وإذا كانت القيمة أقل أدَّاها الأب من أول نجوم الدية، فإن لم يف الأول فمن الثاني وهكذا، ولو أتلف الأب الدية وهو عديم لم يكن للسيد على الجاني شيء؛ لأنه إنما دفعها بحكم ولو صالح بأقل من الدية رجع السيد على القاتل بالأقل من تتمة القيمة أو الدية، وهل يرجع السيد على الجاني إذا عفا الأب؟ قولان، ويختص الأب من دية الخطا بقدر القيمة والباقي بينه وبين الورثة على الفرائض.

(كذلك من غرته أو ما اتضح. من نقصها إن تلقه) يعني: أن الأمَة الغارَّة إذا ضرب شخص بطنها فألقت جنينا ميِّتاً وهى حيَّةٌ أي: خرج الجنين كلُّه منها وهى حية فأخذ الأب فيه من الجاني عشر دية حرة نقدا أو عبدا أو وليدة تساويه فإنَّ الأب يلزمه أن يغرمَ للسيِّد الأقلَّ مما أخذه من الغرة أو من عشر قيمة أمه يوم الضرب، فمراده بقوله: أو ما اتضح من نقصها عشر قيمة أمِّه، وعبَّر عنه بما ذكر

للاختصار؛ إذ لا يُعرَفُ هنا من قال: الواجب في جنين الغارة ما نقصها، وإن كان هو قولُ ابن وهب في باب الجنايات، أما إن خرج حيا ففيه الدية ويرجع فيه إلى قوله: كذا الأقل من قيمة أو دية إذا قتل.

(كأب جرح) يعني أنَّ ولدَ الغارة إذا جرحه شخص أي: جنى عليه فيما دون النفس فصالح أبوه على ذلك الجرح أو اخذ ديته ن كان فيه شئ مقدَّرٌ من الشارح فإنه يغرم للسيد الأقل مما قبضه من الجاني ومما بين قيمة الولد صحيحا أو مجروحا يوم جرح، وذلك بعد أن يدفع الأب إلى السيِّد قيمة الولد ناقصا.

(وهي على الابن لدى عدم الأب. إذ حكمها حكم الفدا بالنسب) يعني: أن الأب إذا كان معسرا بأن مات أو فلس فإنَّ القيمة تُؤخذُ من الابن عن نفسه؛ لأنها في معنى الفداء وهو أولى به ولا يرجع بشيء منها على أبيه، وكذلك الأب إذا غرمها فإنه لا يرجع بشيء منها على ولده، ويحاصص بها غرماء المفلس وتؤخذ من تركة الميت كجناياتهن ودل قوله: ولعدمه إلخ أنهما لو كانا مليئين أن القيمة تؤخذ من الأبن فإن كانا مُعسرين فإنها تؤخَذُ من أوَّلهما يسارا على المشهور، ولو عبَّر بدل الابن بالولد لكان أحسن كما في المدونة، وكما عبَّر به هو في قوله بعد.

(وان تعددوا و فيهم معسر. فكل نجل قسطه يعتبر) المرتب على الأب أي: إذا تعدد الولد وكان الأب معدما وفيهم المعسر والموسر فإنه لا يؤخذ من الولد الموسر إلا قسطه أي: قيمة نفسه لا قيمة من اعسر من إخوته ولا من غاب منهم أو مات فليسوا كالحملاء يؤخذ بعضهم عن بعض.

(وقيمة الأبناء ممن كتبت بوضعها إلخ البيتين صورة المسألة غرته الأمة بالحرية فتزوجها على ذلك وأولدها، ثم علم بعد ذلك وثبت أنها مكاتبة فإن أولادها تؤخذ قيمتهم على أنهم أرقَّاءُ، وتوضع على يد أمين، فإن أدَّتِ الأمُّ كتابتها خرجت حرة وترجع القيمة للأب؛ لأنَّ الغيب كشف أنها عند عقد الكتابة كانت حرة، وإن عجزت عنها أو عن بعضها رجعت القيمة لسيِّدها لكشف الغيب عن رقِّها، وإنما لم يقم ولد المكاتبة على غروره كولد أم الولد والمدبرة بل قوم على أنه رق؛ لأنه أدخل في الرق منهما، ألا ترى إلى قولهم: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

(وقول زوج أنه غر قبل. مع اليمين وخلافه بطل) يعني: أنَّ الزوجَ الحرَّ إذا ادَّعى على السيِّد أو على الأمَة أنهما غراه بالحرية وكذَّباه وقالا: بل أنت علمت بعدم الحرية فالقول قول الزوج بيمين كما يفيده شرح الشامل.

(وموجب الخيار إن به علم. من بعد موت وطلاق كالعدم) يعني: أنَّ الزوجَ إذا طلَّقَ زوجته ثم اطَّلعَ السليم على عيب المعيب فيدفع الزوج لها الصداق كاملا إن كان دخل بها أو نصفه إن لم يدخل بها ويصير العيب كالعدم، وكذلك لو ماتا أو مات أحدهما فلا قيامَ لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحيِّ على ورثة الميت والإرث ثابت بينهما لتفريط السليم في الفحص عن حال المعيب وبالموت يكمل الصداق سواء دخل بها أم لا وفي كلام التتائي نظر.

(وللولي جاز كتم كالعما) في وليَّتِه ونحوه كالعرج والإقعاد، واستشكله في التَّوضيح تبعاً لغيره بمخالفته لحكم البيوع، وأشار الحطاب إلى مخالفته للحكم السابق في قوله: (وإن أب بأنها ثيب علم.بغير وطء وعن الزوج كتم) وعندي أنه لا منافاةَ بينهما لحديث: " تنكح المرأة لأربع: لجمالها ومالها وحسبها ودينها "[1] وهو أيضاً مما يؤدِّي الفرق بينه وبين البيع بناء النكاح على المكارمة، وقوله في التوضيح: إنما هي بحسب العادة في الصداق ويقال: عليه أن ذلك لا يمنع القياس عليه تخفيف كتمان بعض ما يكره في النكاح، وفي الموطأ: أنَّ رجلا خطب الى آخر أخته فذكر له أنها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد أن يضربه[2]. نقله في التوضيح في توجيه ما أشار إليه هنا بقوله: (وفي الخنا يلزمه أن يكتما) أي: وعليه وجوبا كتم الخنا زنى أو غيره، فدلَّ ذلك على مخالفة النكاح في هذا لغيره، ثم إن هذا كله فيما لم يتوجه السؤال عنه وإلا وجب عليه فيه تبيين ما يكره أو صرفه بوجه لا ضرر فيه على أحد والله اعلم.

(وذو الجذام منعه هو الأصح. من وطئه إيمائه إذا اتضح) أي: والأصح عند ابن

(1) متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: الأكفاء في الدين (4700)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب نكاح ذات الدين (2661).

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب: جامع النكاح (1005).

رشد فكان عليه أن يقول: مكانه، والأظهر منع ذو الجذام الشديد من وطء إيمائه لما فيه من إدخال الضَّررِ عليهنَّ، وهو قول ابن القاسم ومقابله لسحنون قال: لأداء منعه إلى زناه، وفي قياس منع الأبرص الشديد البرص عليه نظر للشارح بهرام.

(وللتي تعز لمعشر العرب إلخ الأبيات الثلاثة أي: وللعربية رد الزوج المولى المنتسب للعرب فيفسخ النكاح ولا ردَّ لها في العربي المنتسب لقبيلة بعينها فتجده من أدنى منها إلا لشرط لها صريح بذلك على ما حرَّره السنهوري وغيره إلا التي قد نسبت إلى قريش، وفتى تزوجت قد انتمى لهم أي: إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي فإذا هو من غيرهم فلها الخيار؛ لأن قريشاً بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للمولى.

تتمة:

في ابن يونس: في المرأة تشترط في عقد النكاح على الزوج أنه عربي من أنفسهم فوجد من مواليهم أن لها القيام بشرطها عربية أو مولاة، وفي ابن عرفة: وإن وجدته أدنى بما اشترطت وهو ارفع منها أو مثلها ففي خيارها قولان، والقول بالخيار وأظهر عند ابن رشد.

تتمة ثانية:

من شرح علي الأجهوري في نفي المعارضة بين ما هنا وبين ما تقدم له في كفاءة المولى للعربية؛ لأنه حيث لا شرط ولا انتساب، أما مع وجود أحدهما فلا كفاءة قال: ويجري من التفصيل في شرط الرجل مثل ما فصلوه في المرأة، ويأتي أيضاً في نحو الفارسي المنتسب للعرب. والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقول من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل لكل منهما الخيار إن لم يعلم إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 33/ 21].

03- ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة: 2/ 228].

والدليل على قوله: ببرص إلخ:

04- ما أخرجه الحاكم عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال: تزوج رسول الله ﷺ العالية من بني غفار، فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضاً فقال النبي ﷺ: "البسي ثيابك والحقي بأهلك وأمر لها بالصداق". أخرجه الحاكم (6905).

قال الحافظ: وفي إسناده جميل بن زيد وهو مجهول، واختلف عليه في شيخه اختلافا كثيرا اهـ من بلوغ المرام.

05- وروى نحوه أحمد بالسند نفسه وزاد: ولم يأخذ مما آتاها شيئا. قاله في مجمع الزوائد قال: وجميل ضعيف.

06- وروى الطبراني عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من أهل البادية فوجد بها بياضا ففارقها قبل أن يدخل بها. (5722).

وفيه إسحاق بن إدريس الأسوارى وهو كذاب قاله في مجمع الزوائد.

فهذه الأحاديث كلها ضعيفة ولكن يعضدها ما في الموطأ وغيره.

07- ففي الموطأ عن مالك: أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأةً وبه جنون أو ضرر فإنها تخيَّر فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت. الموطأ في النكاح، باب: ما جاء في الصداق والحباء (969).

08- وفي بلوغ المرام عن سعيد بن المسيب أنَّ عمرَ بنَ الخطاب قال: أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسيسه إياها وهو له على من غره منها. مصنف ابن أبي شيبه 3/ 311.

09- وروى سعيد أيضا عن على نحوه وزاد: وبها قرن فزوجها بالخيار، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها، وبه قال الشافعي وأحمد أي: أن الخيار ثابت لأحد الزوجين أو هما معا بالعيوب الآنفة الذكر بتفصيلها المذكور.

10- وعن ابن جريج عن عطاء قال: بلغنا أنه لا يجوز في نكاح ولا بيع

مجذومة ولا مجنونة ولا برصاء ولا عفلاء قال: قلت: فواقعها وبها بعض الأربع، وقد علم الولي ثم كتمه قال: ما أراه الا قد غرم صداقها بما أصاب منها إلا شيئا منه يسيرا قلت فانكحها غير الولي قال يرد إلى صداق مثلها. مصنف عبد الرزاق 6/ 243.

11- وأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن إسماعيل عن الشعبي عن علي ﷺ قال: يرد من القرن والجذام والجنون والبرص، فإن دخل بها فعليه المهر إن شاء طلقها وإن شاء لم يطلقها، وإن شاء أمسك، وإن لم يدخل بها فرق بينهما اهـ. مصنف عبد الرزاق 6/ 243.

قلت: وقد اختلف العلماء في فسخ النكاح بالعيوب، فذهب أكثر الأمة إلى ثبوته وإن اختلفوا في تفصيل ذلك:

12- فروي عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنه لا ترد النساء إلا من أربع: من الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج.

13- وروي بإسناد جيد عن ابن عباس ﷺ أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح: المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء والرجل يشارك المرأة في ذلك.

وترده علاوة على ذلك بالجب والعنة على خلاف في العنة قال الصنعاني: واختار ابنُ القيِّم أنَّ كلَّ عيبٍ ينفر الزوج الآخر منه ولا يحل به مقصودُ النِّكاح من المودَّة والرحمة يوجبُ الخيارَ وهو أولى من البيع كما أنَّ الشروطَ المشروطة في النِّكاح أولى من الوفاء من الشروط في البيع قال: ومَن تدبَّر مقاصدَ الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من مقاصد الشريعة اهـ.

وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا فسخ للنِّكاح بالعيب البته، قال الصنعاني: وكأنه لما لم يثبت الحديث به ولا يقولون بالقياس لم يقولوا بالفسخ اهـ منه كما في ج 3 من مواهب الجليل من أدلة خليل ص 87

14- ومن ص 11 - 19.

الدليل على قوله: وسنة أجل إلخ:

هو ما أخرجه عبد الرزاق في المصنف: (6/ 253) أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في العنِّين أن يؤجَّلَ سنة، قال معمر: وبلغني أنه يؤجَّل سنة من يوم ترفع أمرها اهـ قال شعيب: ورجاله ثقات قال: وكذلك رواه الدارقطني في سننه.

15- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه قال: حدثنا يزيد بن هارون عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه أجل العنين سنة.

16- وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم (6/ 253) أن عمر وابن مسعود قضيا بأنها تنتظر به سنة ثم تعتد بعد السنة عدة المطلقة وهو أحق بأمرها في عدتها اهـ

17- وعن عبد الرزاق عن ابن جريج (6/ 254) قال: سألت عطاء عن الذي لا يأتي النساء؟ قال: لها الصداق حين غلق عليها الباب وتنتظرهن به من يوم تخاصمه سنة، فأما قبل ذلك فهو عفوٌ عفت عنه، وقال ذلك عمر، فإذا مضت سنة اعتدَّت عدَّةَ المطلَّقة بعد السنة وكانت تطليقة فإن يطلقها كانت في العدة أملك بأمرها اهـ.



فصل في خيار الأمة بعد العتق

«فـراقُـهـا الـعـبـدَ فـقـط مُـعَـجَّـلا لـذاتِ عِـتْـقٍ عـتـقُـهـا قـد كَـمُـلا»
«بـطـلـقـةٍ أو اثـنـتـيـنِ بـائـنَـا ومـهـرُهـا يَـسـقُـطُ مـن قـبـلِ الـبِـنَـا»
«وإن يَـنـلْـهُ سـيِّـدٌ وَعَـدِمَـا فـلا فـرَاقَ والـبَـقـاء لَـزِمَـا»
«وبـعـده لـهـا كـمَـا لـو رَضِـيَـت وهْـي فـي إنـكـاحِـهَـا قـد فُـوِّضَـتْ»
«بـمـا مـن الـمـهـر لـهـا الـزَّوْجُ فَـرَضْ مـن بـعـد عِـتْـقِـهَـا لـهـا لا تَـعْـتَـرِضْ»
«إلا إذا الـسَّـيِّـدُ كـان أخَـذَهْ أو لاشْـتِـراطِـهِ بـعـقـدٍ أنـفَـذَهْ»
«وزوجُـهـا إن لـم تُـمَـكِّـنْ صُـدِّقَـتْ وإن لِـعـامٍ أنـهـا مـا رضـيَـتْ»
«ومـا لـهـا مـن الـخـيـارِ مُـسْـتَـمِـرْ إلا لـتـمـكـيـنٍ أو إسـقـاطٍ ذُكِـرْ»
«ولـو لـجـهـلِ الـحـكْـمِ فـي الـمـقـدِّمِ لا إن بـعِـتْـقِ سـيِّـدٍ لـم تَـعْـلَـمِ»
«والأكـثـرُ الـمـهـرُ لـهـا والـبَـعْـلِ مـن الـمـسـمَّـى أو صَـدَاقِ الـمـثْـلِ»
«ولا خـيـارَ إن يَـبِـنْـهَـا مُـطـلَـقَـا أو كـان مـن قـبـلِ اخـتـيـارِ عَـتَـقَـا»
«إلا إذا لـحـيـضِـهَـا تـأخَّـرَا فـلا يُـزيـلُ عـتـقُـهُ مـا ذُكِـرَا»
«وإن يـكـنْ مـن قـبـل عِـلْـم زُوِّجَـتْ فـعـنـد ثـانٍ بِـتَـلَـذُّذٍ تَـفُـتْ»
«وإن تـوقَـفْ وَرَجَـتْ أن تُـمْـهَـلا لأجْـل أن تَـنـظـرَ فـيـه قُـبِـلا»

ولما أنهى الكلام على السببين الأولين للخيار وهما العيب والغرور شرع في الثالث وهو العتق فقال: (فراقها العبد فقط معجلا. لذات عتق عتقها قد كملا) أي: وجاز لمن كمل عتقها وهي تحت عبد فراق زوجها العبد ولو بشائبه رق فيحال بينهما حتى تختار، قوله: فقط راجع لهما أي: لمن كمل عتقها لا إن لم يكمل فراق العبد لا الحر (بطلقة) لا أكثر، سواء بيَّنَتْها أو أبهمتها بأن قالتك طلقت نفسي أو اخترت نفسي أو اثنتين إشارة لقول الأقل فأو لتنويع الخلاف (بائنا) بيانا لحكمها بعد وقوعها وليس من صيغتها وإلا كان بتا (ومهرها يسقط من قبل البناء) أي: وسقط مهرها أي: نصفه باختيارها نفسها قبل البناء (وإن ينله سيد) أي: قبض مهرها من زوجها العبد قبل عتقها وأعتقها قبل البناء (وعدما) أي: وقد كان

عديما يوم العتق واستمر عدمه لوقت القيام عليه؛ إذ لو مكنت من الخيار فاختارت نفسها وقع الفراق ووجب الرجوع على السيد ولا مال له سواها وعليه دين سابق على العتق وهو الصداق وهو مانع من العتق فيجب بيعها فيه، فصار خيارُها يؤدِّي إلى نفي عتقها الموجب لخيارهان وما أدى ثبوته إلى نفيه انتفى (فلا فراق والبقاء لزما أي: وسقط الفراق بأن لا يكون لها خيار بل تثبت زوجة تحت العبد (و) إن عتقت (بعده) أي: البنا فهو (لها) من جملة ما لها إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه فيكون له كما يأتي.

(كما لو رضيت) قبل البناء (وهي في إنكاحها قد فوضت) أي: وهي مفوضة حال كونه تزوَّجها تفويضا (بما من المهر لها الزوج فرض. من بعد عتقها لها لا تعترض) أي: بما فرضه أي: سماه زوجها من بعد عتقها لها فيكون لها لا للسيد ولو شرطه لنفسه لأنه مال تجدد لها بعد العتق، فالتشبيه في مفاد قوله: لها، فإن بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت أم لا (إلا إذا السيد كان أخذه) من الزوج قبل عتقها (لا شتراطه بعقد أنفذه) أي: أو يشترطه لنفسه بعد ما ملكته قبل عتقها بالدخول فيكون له، فهذا الاستثناء راجعٌ لقوله: وبعده لها وزوجها إن لم تمكِّنْه من نفسها صدِّقت بلا يمين إذا عتقت ولم تبادر بالفراق بل سكتت مدة وإن لعام أي: وإن بعد سنة حيث غفل عنها أو أوقفها الحاكم هذه المدة جهلا منه (أنها ما رضيت) به وإنما سكوتها للتروِّي في نفسها وتبقي على خيارها (ومالها من الخيار مستمر. إلا لتمكين أو إسقاط ذكر) أي: إلا أن تسقط خيارها بأن تقول: أسقطته أو اخترت زوجي أو تمكِّنْهُ من نفسها بعد العلم بعتقها طائعة بوطء أو مقدماته وإن لم يفعل فلا خيار لها بعد ذلك.

(ولو لجهل الحكم) بأن لها الخيارَ أو بأنَّ تمكينَها طائعةٌ يسقطه، وظاهره وإن لم يشتهر الحكم عندهم وشهره ابنُ شاس وابن الحاجب والقرافي.

(لا إن بعتق سيد لم تعلم) أي: لا يسقط خيارها إن مكنته طائعة وقد جهلت العتق، ابنُ عبد السلام: ينبغي عقاب الزوج إن وطئها عالما بعتقها والحكم كوطء مخيرة ومملكة وذات شرط قبل اختيارها، وإن ادَّعى علمها بالعتق و أنكرت فالقول

لها بلا يمين قاله ابن شاس.

(والأكثر المهر لها والبعل) أي: ولها أي: من كمل عتقها قبل البناء إن وطئها غير عالمة به الأكثر من شيئين المسمى لرضاه به على أنها أَمَةٌ فعلى أنها حرة أولى (أو صداق المثل) على أنها حرة إن كان العقد صحيحا أو فاسدا لذاته لا لصداقه فلها مهرُ مثلها اتفاقا، قاله اللخمي وعطف على تسقطه قوله: (ولا خيار أن ينها مطلقا) قبل اختيارها فلا خيار لها لفوات محله وهى للعصمة بالطلاق البائن ولها نصف الصداق إن أبانها قبل البناء.

(أو كان من قبل اختيار عتقا) أي: أو إلا إن عتق زوجها العبد بعد كمال عتقها وقبل الاختيار منها لفراقه فقد سقط خيارها لزوال سببه وهو رق زوجها (إلا إذا لحيضها تأخرا فلا يزيل عتقه ما ذكرا) أي: إلا عتقه قبل اختيارها لتأخير منها الطلاق لحيض بها منعها منه فلا يسقط خيارها لوجوب تأخيره شرعا. (وإن يكن من قبل علم زوجت فعند ثان بتلذذ يفت) أي: وإن عتق العبد بعد عتق الأمة ولم تعلم به واختارت فراقه وتزوجت غيره قبل علمها بعتقه وقبل دخول الأول (وإن توقف ورجت ان تمهلا. لاجل أن تنظر فيه قبلا) أي: ولها أي: من كمل عتقها وهي تحت عبد إن أوقفها العبد بحضره الحاكم بعد كمال عتقها لتختارَ البقاءَ أو الفراق تأخير باجتهاد الحاكم ولا نفقة لها فيه، وإن عتق العبد فيه سقط خيارها تنظر المرأة فيه أي: التأخير الأحسن من الأمرين فتختاره.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن القاسم عن عائشة: أنَّ بريرة كانت تحت عبد فلمَّا أعتقتها قال لها رسول الله ﷺ: " اختاري فإن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد وإن شئت أن تفارقيه". رواه أحمد (24294).

03- وعن القاسم عن عائشة: أن بريرةَ خيَّرَهَا النبي ﷺ وكان زوجُها عبداً. رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه.

04- وعن عروة عن عائشة: أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي حمد فخيَّرها رسول الله ﷺ وقال: " إن قربك فلا خيار لك". رواه أبو داود في الطلاق، باب: حتى متى يكون لها الخيار (1909). وهو الدليل على أن الخيار على التراخي مالم توطأ.

05- وعن عروة عن عائشة: أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لال أبى حمد فخيرها رسول الله ﷺ وقال: " إن قربك فلا خيار لك". رواه أبو داود وهو الدليل على ان الخيار على التراخي مالم توطأ.

06- وعن ابن عباس قال: كان زوجُ بريرة عبداً أسود يقال له: مغيث، عبدا لبني فلان كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة. رواه البخاري.

07- وفي لفظ: إن زوج بريرة كان عبداً أسودَ لبني مغيرة يوم أعتقت بريرة، والله لكأني به في المدينة ونواحيها، وإن دموعَه لَتسيلُ على لحيته يترضَّاها لتختارَه فلم تفعل. رواه الترمذي في الرضاع، باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج (1076) وصححه.

وهو صريح ببقاء عبوديته يوم العتق.

08- وعن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: كان زوج بريرة حرّاً، فلما أعتقت خيَّرها رسولُ الله ﷺ فاختارت نفسها. رواه الترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج (1076).



فصل في الصداق

«إنَّ الصداقَ حكمُه حكمُ الثَّمنْ	في الحِلِّ والمنعِ وتحديدِ الزَّمَنْ»
«فجائزٌ عَقْدٌ على عبدٍ حَضَرْ	تختارُه لا هو من أجلِ الغَرَرْ»
«وهْوَ في استحقاقِه وفي التَّلَفْ	والعيبِ والضَّمانِ كالبيعِ أُلِفْ»
«وإن بقُلَّة من الْخَلِّ وَقَعْ	فظهرت خمراً فمثلُه دُفِعْ»
«وفي رقيقٍ جاز أو مهرِ مِثْلِ	وشَوْرَةٍ أو عددٍ من كابِلْ»
«وواجبٌ حينئذٍ لها الوسَطْ	على الحلولِ في جميع ما فَرَطْ»
«وفي اشتراط ذِكْره جنسَ الرَّقيقْ	قولان كلٌّ بالإصابة حقيقْ»
«ودخلت إناثُه إن أطلَقَا	وما لها من عُهدةٍ لا مُطلَقَا»
«وللدُّخول جائزٌ إن عَلِمَا	كذا لعسْرِ زوجِها إن جُزِمَا»
«بملأٍ كذا على أن يَهبَا	إلى فُلان عبدَهُ مُكتَسَبَا»
«كذا بشرطها على أن يُعتِقَا	عنها أباها وعليه مُصْدَقَا»

الصداق

معنى الصداق:

هو بفتح الصاد وقد تكسر: ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها، ويسمَّى مهراً.

ولما كان يشترط فيه شروط الثمن أشار لها الناظم بقوله: (إن الصداق حكمه حكم الثمن إلخ البيت فيشترط أن يكون طاهراً منتفَعاً به مقدوراً على تسليمه معلوم لا خمرا وخنزيرا ولا آبقاً وثمرة لم يبدُ صلاحُها على التبقية، ويُغتفَرُ فيه يسير الجهل مما لا يغتفر في الثمن، فقوله: حكمه حكم الثمن أي: في الجملة بدليل قوله: وإن بقلة من الخل وقع إلخ، وقوله: وفي رقيق جاز إلخ، ومثَّلَ لما يجوز صَدَاقا وثمنا بقوله: (فجائز عقد على عبد حضر) أي: كعبد من عبيد مملوكة للزوج

أو البالغ حاضرة معلومة وغائبة ووصفت (ختاره) هي لأنه داخل على أنها تختار الأحسن وكذا المشتري فلا غرر (لا هو من أجل الغرر) أي: لا يختاره هو أي: الزوج وكذا البائع لحصول الغرر؛ إذ لا يتعين أن يختار الأدنى فتأمل.

(وهو في استحقاقه) من يدها كالبيع فترجع بمثل المثل والمقوم الموصوف، وأما المقوم المعين إذا استحق جميعه منها فإنه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ.

(وفي التلف) بدعوى من هو بيده منهما من غير ثبوت كالبيع، فالذي يصدق فيه البائع والمشتري يصدق فيه الزوج والزوجة فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ولم تقم له عليه بينة، وكذا الزوجة إذا حصل طلاق قبل الدخول أو تغرم له نصفه، فإن قامت به بينة أو كان مما لا يغاب عليه فمنها إن لم يحصل طلاق وإلا فمنهما فعلم أنه يحمل ضمانه على صورة وتلفه على صورة أخرى حتى يتغايرا، وإن كان سبب الضمان هو التلف، فلو اقتصر على إحداهما لأغناه عن الأخرى.

(والعيب) أي: اطلاعها على عيب قديم فيه يوجب خيارها في التماسك به أو رده وترجع بمثله أو قيمته على ما مر في الاستحقاق من غير فرق.

(والضمان) أي: ضمان الصداق إذا ثبت ضياعه من الزوجة بمجرد العقد الصحيح وبالقبض في الفاسد كالبيع فيهما وقوله: (كالبيع ألف) خبر عن قوله: وهو في استحقاقه وما عطف عليه على تسامح في بعضها كما بين (وإن بقلة من الخل) المعينة الحاضرة وقع النكاح (فظهرت خمرا فمثله دفع) أي: فللزوجة مثل الخل والنكاح ثابت بخلاف البيع فيفسخ.

ثم ذكر أربع مسائل كالمستثناة من قوله: حكمه حكم الثمن لعدم صحة كون شيء منها ثمنا فقال: (وفي رقيق) ولو في الذمة غير موصوف لا عدد من شجر إلا إن عيَّن (جاز) النكاح (أو) على (مهر مثل) أي: مثلها (وشورة) معروفة عندهم وهي بالفتح متاع البيت وبالضم الجمال (أو) على (عدد) معلوم كعشرة (من كابل. وواجب حينئذ لها الوسط) أي: ولها في المسائل الأربع الوسط من شورة مثلها في حضر لحضرية وبدو لبدوية، والوسط من كابل ورقيق من السن الذي يتناكح به

الناس، والوسط من صداق مثل يرغب به في مثلها باعتبار الأوصاف التي تعتبر في صداق المثل من جمال وحسب ونسب، ويعتبر الوسط من ذلك (على الحلول) أي: حالا لا مؤجَّلا (في جميع ما فرط) أي: تقدم. (وفي اشتراط ذكر جنس) أي: صنف الرقيق إذا تزوجها على عدد معلوم منه تقليلا للغرر كبربري أو حبشي أو زنجي أو رومي وعدم اشترطه، ولها أغلب الصنفين بالبلد من السود والحمر، فإن استويا أعطيت النصف الوسط من كلٍّ، فإن كانت الأصناف ثلاثةً أعطيت من وسط كلِّ صنف ثلثه وهكذا (قولان كل بالإصابة حقيق. ودخلت إناثة إن أطلقا) أي: ولها الإناث منه أي: من الرقيق إن أطلقا ولا يقضي بالإناث من غيره حيث الإطلاق.

(وما لها من عهدة لا مطلقا) أي: ولا عهدة للمرأة على الزوج في الرقيق ثلاثا ولا سنة كما يأتي مع نظائره في باب الخلع مع جريان العرف بها ما لم تشترطها وإلا وفي لها بها إذ المؤمن عند شرطه، وقيل: لا عهدة ولو اشترطت، وإما عهدة الإسلام وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق فلها القيام بها في الرقيق وغيره.

(وللدخول جائز) تأجيل الصداق أو بعضه (ان علما) الدخول أي: وقته بالعادة عندهم كالنيل، فإن لم يعلم فسد قبل الدخول (كذا لعسر زوجها إن جزما. بملإ) أي: وكذا تأجيله إلى الميسرة للزوج فيجوز إن كان الزوج مليّاً كمن عنده سلع يرصد بها الأسواق، أو له استحقاق في وقف ونحوه، فإن لم يكن مليا فكمؤجل بمجهول.

(كذا على أن يهبا. إلى فلان عبده مكتسبا) أي: وجاز نكاحها على هبة العبد الذي في ملكه لفلان أو الصدقة به عليه ولا مهر لها غيره؛ لأنه يقدر دخوله في ملكها ثم هبته أو صدقته (كذا بشرطها على أن يعتقا. عنها أباها وعليه مصدقا) أي: أو على أن يعتق أباها مثلا عنها والولاء لها وعن نفسه أي: الزوج والولاء له، فلو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته.

«وواجبٌ تسليمُه إن عُيِّنَا ... ومنعُ نفسها لها إن ضُمِنَا»
«ون مَعيبةً من الدُّخول ... والوطء بعدَه على المنقولِ»
«وسَفَرٍ بها إلى تسليم مَا ... قد حَلَّ لا من بعد وطء فاعْلَمَا»

«إلا إذا استُحِقَّ ما أقبَضَهَا ولو على الأظهرِ لم يَغُرَّهَا»
«ومن بدفع ما لديه بادَرَا فغيرُه لما ابتغاه أجْبِرَا»
«إن بلغَ الزَّوجُ ومنها أمكنا وطء بلا حدٍّ بسنٍّ عُينَا»
«وأمهلت لسنةٍ لا ما كَثُرْ إن شرطَتْ لغُربةٍ أو لِصِغَرْ»
«وإن يكنْ لغير ما تقدَّمَا فالشرطُ لغوٌ والنِّكاح لَزِمَا»
«ومثل ذا لمرضٍ أو لصِغَرْ إن منعا من الجماع يُعتَبَرْ»
«كذاك قدرُ ما لتجهيزٍ يَسَعْ لمثلها عُرفاً فأمرٌ مُتَّبَعْ»
«إلا لحلفه على أن يدخُلا ليلتَه فإنه لن يُحظَلا»
«لا لانقضاء وقتِ حيضٍ يُمنعُ إذ بِسِوَى الوطء بها يَستمتعْ»
«ولثبوت عُسرهِ يُؤَجَّلُ ثلاثةً إن لم يجدْ ما يَبذِلُ»
«من الأسابيع وبعدَه لَزِمْ تلوُّمٌ بنظرٍ من الحَكَمْ»
«وعملوا بسنَةٍ وشَهْرِ والحبسُ في ذاك عليه يجرِي»
«وجاء تأويلان في تَلَوُّمِهْ ليائسٍ من يُسرهِ وَعَدَمِهْ»
«وصُحِّحَ الأوَّلُ ثم طُلِقَا عنه ونصفُ المهر فيه عَلِقَا»
«لا في وقوع الرَّدِّ بالعيب فلا مهرَ لها قبل البِنَاء مُسْجَلا»

وجوب تعجيل المهر:

قوله: (وواجب) على الزوج المكلف وولي غيره (تسليمه) أي: المهر معجلا بلا تأخير ويكون تسليمه للزوجة الرشيدة ولولي غيرها (إن عينا) الصداق كعقار أو حيوان أو عرض معين سواء أطاقت الزوجة أم لا بلغ الزوج أم لا، ولا يجوز تاخيره؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدرى هل يستمر بحاله أو يتغير، وهذا يقتضي أن تعجيله حقُّ لله تعالى وإن العقد يفسد بتأخيره مطلقا، والذي يفيده المتيطي وابن شاس فساده إن شرط التأخير وإلا فتعجيله حق لها فلها اسقاطه؛ إذ لا محظور فيه لدخوله في ضمانها بالعقد.

(ومنع نفسها لها إن ضمنا) أي: وإن لم يكن الصداق معينا وتنازعا في التبدئة بأن طلب الزوج الدخول قبل حال المهر وطلبت الزوجة قبضه قبل الدخول فلها منع

نفسها من دخول زوجها بها حتى يسلمها الصداق، وكره الامام مالك ﷺ عنه لها تمكينه من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار لحق الله تعالى إن كانت سليمةً من العيوب الموجبة لخيار الزوج بل (وإن) كانت (معيبة) بعيب لا قيام له به لرضاه به أو حدوثه بعد العقد وصلة منع (من الدخول) أي: اختلاء الزوج بها (و) إن كانت مكَّنته منه فلها منعه من (الوطء بعده) أي: الدخول (وسفر بها) أي: ولها منع نفسها من السفر مع الزوج أي: طلبه منها ولو دخل بها ووطئها وغاية المنع من المذكورات (إلى تسليم ما قد حل) من المهر بالأصالة أو بانقضاء أجله؛ لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض ثمنها.

(لا من بعد وطء فاعلما) أي: لا تمنع نفسها من الزوج بعد الوطء أو التمكين منه وإن لم يطأ فليس لها منع نفسها بعد وطئها في كل حال (إلا إذا استحق ما أقبضها) أي: إلا أن يستحق الصداق فلها الامتناع ولو بعد الوطء حتى تقبض عوضه؛ لأن من حجتها مكَّنته حتى يتمَّ لي فلم يتم (ولو على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف، ابن غازى: كذا قال ابن رشد: إنه أظهر الأقوال وهو المعتمد (لم يغرها) أي: الزوج (ومن بدفع ما لديه بادرا) أي: ومن بادر من الزوجين بتمكين صاحبه مما في جهته صداقا كان أو دخولا وطلب من الآخر تمكينه مما في جهته فامتنع.

(فغيره لما ابتغاه اجبرا) أي: أجبر له الزوج الآخر على تمكينه مما في جهته صداقا كان أو دخولا بشرطين أفادهما بقوله: (إن بلغ الزوج) الحلم لا مجرد إطاقة الوطء لعدم كمال لذتها به (ومنها أمكنا. وطء بلا حد بسن عينا) أي: وأمكن وطؤها أي: الزوجة وليس له سن معين لاختلافه باختلاف أحوال البنات من وفور الجسم ونحافته، فلا يشترط بلوغها الحلم لكمال اللذة بها بدونه متى أمكن وطؤها، فبلوغ الزوج شرط في الجبر، سواء كان طالبا أو مطلوبا، وإمكان وطئها شرط فيه طالبة كانت أو مطلوبة. (وأمهلت) أي: الزوجة أي: يجبر الزوج الذي بادر بتسليم الصداق وطلب الدخول وهو بالغ وهي مطيقة على إمهالها (لسنة لا ما كثر. ان شرطت) أي: السنة في العقد، سواء كان الشرط من الزوجة أو من

أهلها (لغربة) أي: إرادة الزوج الانتقال بها لبلد غير بلدها أو لصغر يمكن وطؤها معه.

(وإن يكن لغير ما تقدما. فالشرط لغو والنكاح لزما) أي: وإن لم تشترط السنة في العقد وذكرت بعده أو اشترط فيه لغير تغربة وصغر بطل الشرط فلا يجبر الزوج على التوفية به لا أكثر من سنة فيبطل جميع ما اشترط لا الزائد عن السنة فقط والعقد صحيح قطعا.

(و مثل ذا لمرض) أي: وتمهل للمرض بها قبل البناء (أو لصغر) بها (إن منعا من الجماع) لا نقضائهما وإن زاد على سنة وإن لم يشترط فيهما (كذاك قدر ما لتجهيز يسع) أي: وتمهل قدر الزمن الذي يجهز ويحضر (لمثلها عرفا بامر متبع) لمثلها أي: الزوجة عرفا بأمر أي: أمرها بشراء وعمل ما تحتاج اليه من متاع البيت ونحوه، وذلك يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر، وكذا يمهل هو قدر ما يجهز مثله أمره ولا نفقة لها في زمن التجهيز منها أو منه، وتمهل قدر ما يجهز فيه مثلها أمرها في كل حال.

(إلا لحلفه على أن يدخلا. ليلته فإنه لن يحظلا) أي: إلا أن يحلف الزوج ليدخلن الليلة فيقضى له به ارتكابا لأخف الضررين، فهذا مستثنى من الإمهال بقدر التجهير، وكلام الناظم تبعا لأصله مقيد بما إذا لم يحلف على دخوله الليلة ليطأها وهي حائض، فإن كان كذلك فلا يمكن من دخوله عليها لحنثه بالمانع الشرعي وهذا غير قوله: (لا لانقضاء وقت حيض يمنع إذ بسوى الوطء بها يستمتع) أي: لا تمهل لحيض بها لاستمتاعه بها بغير الوطء.

(ولثبوت عسره يوجل. ثلاثة إن لم يجد ما يبذل. من الأسابيع) أي: وإن دعت زوجها للدخول بها وطلبت حالَّ الصداق فلم يجده وادعى العدم ولم تصدقه ولم يثبت عدمه ببينة وليس له مال ظاهر أجل أي: أمهله الحاكم لإثبات عسره أي: فقره فيؤجل ثلاثة أسابيع، ابن عرفة: ليس هذا التحديد بلازم، وإنما هو استحسان لا تفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه وهو موكول لاجتهاد الحاكم.

(وبعده لزم. تلوم بنظر من الحكم) أي: ثم إذا ثبت عسره أو صدقته فيه تلوم

أي: زيد له في الأجل باجتهاد الحاكم (وعملوا بسنة وشهر. والحبس في ذاك عليه يجري) أي: وعمل عند الموثقين في التلوم بسنة وشهر فيؤجل أولا ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم يتلوم له ثلاثين يوما، فإن أتى بشيء وإلا عجزه (وجاء تأويلان في) وجوب (تلومه) أي: لمن ثبت عسره (ليائس من يسره) لأن الغيب قد يكشف عن العجائب، وهذا تأويل الأكثر (وعدمه) أي: التلوم لمن لا يرجى فيطلق عليه ناجزا، وتؤولت المدونة عليه (وصحح الأول) أي: صوبه المتيطى وعياض (ثم) بعد انقضاء الأجل وظهور العجز (طلقا عنه) أي: طلق عليه بأن يطلق الحاكم أو الزوجة ثم يحكم الحاكم بلزومه.

(ونصف المهر فيه علقا) أي: ووجب على الزوج المطلق لعجزه عن المهر نصفه أي: الصداق يدفعه إن أيسر لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237] (لا في وقوع الرد بالعيب فلا. مهر لها قبل البناء مسجلا) أي: لا يلزم الزوج نصف المهر ان طلق عليه قبل البناء في أي: بسبب عيب موجب للخيار سواء كان به أو بها وهذا مكرر مع قوله:

فالرد للزوج على القول الأصح والمهر إن قبل البناء يطرح

ونكتته التفرقة بين العجز عن المهر والعيب وحكمة التفرقة اتهامه باخفاء المال

«وبحصولِ الوطء قد تَقَرَّرَا من بالغٍ وإن حراماً قُدِّرَا»
«وموتِ واحدٍ ومكثِها سَنَهْ بعد الدُّخول والمسيسُ أمكنَهْ»
«وصُدِّقَتْ في خَلْوَة اهتَدَى وإن بمانعٍ للوطء شرعيٍّ زُكِنْ»
«ونفيه وإن سفيهةً وَقِنْ ومَن يَزُرْ فهْوَ بتصديقٍ قَمِنْ»
«وأُلزِمَ المهرَ إذا به أقَرْ فقط لزوجةٍ عليها قد حَجَرْ»
«وهل إذا أدامَ إقراراً تَكُنْ مَن رَشَدَتْ كذاك أو بشرطِ أن»
«تُكذِبَ نَفْسَهَا وتأويلان في حكم ما قدِّمَ يجريانِ»

قوله: (وبحصول الوطء قد تقررا. من بالغ) وتقرر أي: كمل الوطء لمطيقة من بالغ (وإن حراما قدرا) كفي حيض أو في دبر (وموت واحد) منهما (ومكثها سنة بعد الدخول أو المسيس أمكنه) أي: وبإقامة سنة عند الزوج بعد الدخول ولو لم

تخلق شورتها؛ لأن طول الإقامة بمنزلة الوطء، السنهوري ويؤخذ من هذا التعليل إن يكن الزوج فيها بالغا وهي مطيقة للوطء.

تتمه: من النوادر: قال مالك في الذي افتض زوجته فماتت إن عليه ديتها صغيرة أو كبيرة وعليه في الصغيرة الأدب ان لم تكن بلغت حد ذلك، وقيل: لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها، وعزاه لعبد الملك، وقال ابن عرفة: وفي إلزامه بافتضاضه إياها بأصبعه كل المهر أو ما شأنها به مع نصفه إن طلقها ثالثها إن رأى أنها لا تتزوج بعد ذلك الا بمهر ثيب وكلها لابن القاسم ما عدا الثالث فانه للخمي.

(و) إذا تنازعا في المسيس (صدقت) الزوجة بيمين (في خلوة اهتدى) المعروفة بإرخاء الستور وهو أن يخليَ بينه وبينها، وليس المراد إرخاء ستر ولا إغلاق باب وتحلف الكبيرة وفي الصغيرة يحلف الزوج، فإن نكل غرم الجميع، ابن عبد السلام: ثم لا يحلفها إذا بلغت وإن حلف دفع النصف فإذا بلغت حلفت ودفعت النصف وأخذت النصف الآخر، فإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية وإن أوقفها على دعوى الوطء ثبت بلا خلاف وإن أنكر الخلوة صدق بيمين، فإن نكل غرم جميع الصداق وبالغ على تصديقها بقوله: (وإن. بمانع للوطء شرعي زكن) أي: وإن بمانع شرعي في أحدهما كما لو كانت حائضا أو صائما تغليب للوجود العادي على المانع الشرعي، وقيل: لا تصدق إلا على من يليق به ذلك ثم عطف (ونفيه) على مقدر في قوله: وصدقت وهو في دعوى الوطء وفي دعوى نفيه (وإن سفيهة وقن. ومن يزر فهو يتصدق قمن) أي: وإن سفيهة وأمة وصدق أيضا الزائر فتصدق إن زارته في دعواها الوطء ويصدق إن زارها في نفيه بيمين فيها لأن العادة نشاطه في بيته لا في بيتها، ولما كان الكلام السابق كله مع نفي الزوج الوطء وافقت هي على نفيه أو خالفته تكلم على ما إذا اثبته الزوج ونفته هي قوله: (والزم المهر إذا به أقر. فقط لزوجة عليها قد حجر) أي: وإن أقر به فقط وأنكرته أخذ بإقراره في خلوة اهتدى أو زيارة إن كانت سفيهة أو صغيرة أو أمة وعلى وليها قبضه ولا خيار لها ولا لوليها خلافا لما حكاه اللخمي من قبول قولها وإن شهره ابن عبد السلام.

(وهل إذا أدام إقرار تكن. من رشدت كذاك) أي: كالسفيهة فيؤخذ بإقراره وإن تمادت على إنكارها، السنهوري: ولا مفهوم لقوله: إن أدام في هذا التأويل، وإنما فائدته في التأويل بعده وهو بشرط أن تكذب نفسها وترجع إليه قبل رجوعه عن إقراره، وعزاه عياض للأكثر لتوفيقهم بذلك بين قول مالك فيما تأخذه وإن كانت مقيمة على الإنكار لاعترافه لها بذلك وبين قول سحنون، وهذا إن رجعت وكذبت نفسها، وعليه فمن سبق منهما إلى تصديق صاحبه أولا عمل على تصديقه ولا يلتفت إلى رجوعه بعد ذلكن فإن سبقت بالرجوع لقوله وجب لها جميع المهر بلا يمين أقام على قوله أو رجع عنه، وإن سبق بالرجوع لقولها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على قوله أو رجعت عنه، وفي هذا التحرير مخالفة لبعض ما قاله البناني وهو أنه إن رجع عن إقراره وهي مقيمة على تكذيبه فلا يؤاخذ باتفاق التأويلين، فإن هذا الاتفاق لا يصح إلا عند أهل التأويل الثاني بالوفاق، وفي قوله أيضا: وإن لم يرجع فهو محل التأويلين بالاتفاق؛ لأنه لا تأويل فيه، وإنما ذلك قولان مختلفان ولو عبر فيه بعد هذا من كلامه بالقولين مكان التأويلين كان أبين وهو وإن كذبت نفسها بأن رجعت إلى دعواه وهو مديم لإقراره فيؤاخذ باتفاق التأويلين، وهذا معنى قوله: (وتأويلان. في حكم ما قدم بجريان).

«وإن علـى ثـلاثـةٍ قـد نَـقَـصَـا ... دراهـم مـن الـلُّـجَـيْـنِ خَـلَـصَـا»
«أو رُبـعِ ديـنـارٍ أومـن مُـقَـوَّمِ ... بـمـا مَضـى فـبـفـسـاده احْـكُـمِ»
«وواجـب بـعـد الـدُّخـول أن يُـتِـمْ ... فـإن أبـى فـالـفـسخُ فـيه مُـنحـتِـمْ»
«أو بـصـداقٍ مِـلـكُـه قـد حَـرُمَـا ... كـالخمـرِ والْـحُرِّ ومَيْـتٍ فاعْـلَـمَا»
«أو كـقـصـاصٍ أو بـإسـقـاطٍ يَـقَـعْ ... أو أبِـقَ أو دارَ زيـدٍ فـاتَّـبِـعْ»
«كـذا بـمـا سَـمْـسَـرَ فـيـهـا بَـطَـلا ... أو بـعـضُـه لأجَـلٍ قـد جُـهِـلا»
«أو لـم يُـقـيَّـدْ حـالَ عِـقْـدِهِ الأجـلْ ... أو كـان للخمسين عـاماً قد جُعِلْ»
«أو بـمـعـيَّـنٍ بـعـيـدٍ يُـلـتَـمَـسْ ... مـثـلُ خـراسـانَ مـن أرضِ أنـدلـسْ»
«وجـاز إن غـيْـبَـتُـهُ تـوسَّـطَـتْ ... بـمـصـرَ مـن مـديـنـةٍ تـنـوَّرَتْ»
«وشـرطُـه الـدُّخـولُ قـبـلـه حُـصِـلْ ... إلا الـقـريـبَ غـايـةً فَـمُـسْـتَـحَـلْ»

قوله: (وإن على ثلاثة قد نقصا دراهم إلخ البيتين) قال في الأصل: وفسد إن

نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما، ومن عادة الأصل أن يستغني بالأضداد عن الشروط كما في قوله في الإمامة: وبطلت باقتداء بمن بأن كافراً إلخ، فكأنه قال شرطه: أن يكون الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرضا يساوي ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة، فإن نقص عن ذلك فسد، لكن فساده مقيد بما إذا لم يدخل ولم يتمه، فإن أتمه فلا يفسخ، وكذا إن دخل فإنه يتمه وجوبا، وإلى هذا أشار بقوله: (ووجب قبل الدخول أن يتم. فإن أبى فالفسخ فيه منحتم) (أو بصداق ملكه قد حرما كالخمر والحر.. إلخ البيت) أي: وفسد الصداق إن نقص عن ربع دينار أو تزوجها بشيء لا يجوز تملكه كخمر وحر لأن شرط الصداق أن يكون متمولا يصح تملكه، فإن اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ ولا شيء لها، وإن اطلع على ذلك بعد البناء فلها صداق المثل (أو كقصاص) معطوف على مدخول الباء أي: أو وقع بكقصاص وأدخلت الكاف ما أشبهه مما هو غير متمول كنكاحه بقراءته لها شيئا من القرآن أو بعتقه أمة على أن يجعل صداقها عتقها، فإذا اتفقا على ذلك، فإن العتق ماض والنكاح فاسد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو بإسقاط يقع) يعني: وكذلك يكون النكاح فاسدا إذا دخلا على إسقاط الصداق بالكلية فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو ابق) أي: وكذلك يكون النكاح فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل إذا وقع على عبد ابق أو بعير شارد أو ثمرة لم يبدُ صلاحُها، ومثله إذا وقع على دار للغير على أنه يشتريها لها من ماله؛ لأنه قد لا يبيعها فهو من الغرر أو على أن يشتريها لها من مالها ويجعل سمسرته فيها صداقا لها لكثرة الغرر؛ لأنه لا يعلم هل يحصل له ذلك أم لا وإليه أشار بقوله: (أو دار زيد فاتبع. كذا بما سمسر فيها بطلا. أو بعضه لاجل قد جهلا. أو لم يقيد حال عقده الأجل) يعني: وكذلك يكون النكاح فاسدا لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق مثلها كما يأتي إذا تزوجها بصداق معلوم، لكن بعضه لأجل مجهول كموت أو فراق أو متى شئت، وبعضه لأجل معلوم أو حال لكثرة الغرر حينئذ، **وقوله**: أو لم يقيد حال عقده الأجل معطوف على مدخول الشرط أي: وفسد النكاح إن لم يقيد

الأجل أي: أجل الصداق كما لو قال: أتزوجها بعشرة مثلا فقط أو عشرة إلى أجل، فإنه يكون فاسداً ما لم يكن جرى العرف بشيء فيه.

(أوكان للخمسين عاما قد جعل) لو قال بالخمسين عاما لوافق ما تجب به الفتوى من أن الصداق إذا أجل بخمسين عاما، فإن النكاح يفسخ قبل ويثبت بعد الدخول؛ لأنه مظنة إسقاطه إذ لا يعيشان إلى ذلك غالبا لا سيما إذا كان مسنين وهذا القول هو المرجوع إليه كما في النقل، المواق وما في التتائي من أن المرجوع إليه الأربعون ليس بصواب وكذلك لو أجل بعضه إلى ذلك الأجل؛ لأن حكم البعض حكم الكل في التأجيل والحلول.

(أو بمعين بعيد يلتمس. مثل خراسان الخ الآبيات الثلاثة) يعني أن النكاح يكون فاسدا إذا وقع على صداق معين غائب عقارا أو غيره غيبة بعيدة كخراسان التي هي بأقصى المشرق من الأندلس التي هي بأقصى المغرب لانقطاع خبره، وظاهره سواء كان على وصف أو رؤية متقدمة على العقد لا يتغير بعدها أم لا، والذي قرره الشيخ الجيزي أن كلام المؤلف في الموصوف: وأما ما كان على رؤية متقدمة فحكمه حكم البيع يفصل فيه بين أن يكون بعد رؤية يتغير بعدها فيمتنع أولا فيجوز ويختلف باختلاف المبيع اهـ.

أما إن كانت الغيبة متوسطة، فإنه لا يفسخ كمصر من المدينة المشرفة لأنها مظنة السلامة، ولا فرق بين العبد والدار والضمان من الزوج في غير العقار ومن الزوجة في العقار كالبيع، ومحل الجواز إذا لم يشترط الزوج الدخول قبل أن تقبضه الزوجة، فإن شرط ذلك فلا يجوز ولو دخل بغير شرط جاز، وهذا ما لم تكن الغيبة قريبة جدا، فإن كانت كذلك كاليومين والثلاثة، فإنه يجوز اشتراط الدخول قبل قبضه بلا خلاف.

ثم إن الناظم تبعا لاصله استغنى عن التقيد بحد بالتمثيل بقوله: (مثل خراسان الخ) ولما لم يمثل للقريبة قال فيها حدا، ثم إن الناظم تبعا لأصله أبتدأ بالبعيدة جدا؛ لأن المقام لعطف الفاسدات بعضها على بعض وختم بالقريبة جدا ووسط المتوسطة بينهما، وحكم الصداق إذا وقع في الغيبة البعيدة جدا كالصداق الذي فيه

غرر، فإذا فات بالدخول صح النكاح بمهر المثل كما مر في قوله: وأبق ويجوز الصداق بالعين الغائبة بشرط اشتراط خلفها إن تلفت كما سيأتي في الإجارة.

«وضَمِنَتْهُ بعد قَبْضٍ إن يَفُتْ ... ولِصَداقِ المثلِ حتماً رجعتْ»
«كذا الذي قد عَلِمَا مما غُصِبْ ... لا واحدٍ فقط فلا فَسْخَ يَجِبْ»
«أو باجتماعِه مع البيع كانَ ... يدفعَ داراً أو أبوها بِثَمَنْ»
«وجاز في التَّفويضِ ذاك مُطلَقَا ... ولو بشرطٍ فيه مِمَّن سَبَقَا»
«سمَّى لكلٍّ أو لبعضٍ مُصْدَقَا ... كذاك جَمْعُ امرأتَيْنِ مُطْلَقَا»
«وهل وإن تزوَّجَ الأخرى شَرَطْ ... أو إن صداقَ المثلِ سَمَّاه فَقَطْ»
«قولان مَرْوِيَانِ فيما ذُكِرَا ... لنَجْلِ سَعْدونٍ ومَن تأخَّرَا»
«وقال لا يُعجِبُ عقدَ الجمعِ ... والأكثرون أو لها بالمَنْعِ»
«لا كُرهِهِ وقبلَهُ الفسخُ لَزِمْ ... وبصدَاقِ المثلِ بعده يَتِمْ»
«أورفعُه إثباتُه تَضَمُّنَا ... كدفع عبدٍ مَهْرِ مَن بها بَنَا»

قوله: (وضمنته بعد قبض ان يفت) أي: وضمنته أي: الزوجة أي: ضمنت الصداق في هذه الانكحة الفاسدة بعد القبض إن فات بيدها بمفوت البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فتدفع قيمته للزوج وترجع عليه بصداق مثلها إن دخل.

(كذا الذي قد علما مما غصب) أي: أو وقع الصداق بمغصوب علماه معا قبل العقد وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل (لا واحد فقط فلا فسخ يجب) أي: لا إن علمه أحدهما دون الآخر فلا فسخ وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلي.

(أو) وقع (باجتماعه مع البيع) أو القرض أو القراض أو الشركة أو الجعالة أو الصرف أو المسافاة في عقدة واحدة فيفسخ لتنافي الأحكام؛ إذ مبنى النكاح على المكارمة وما بعده على المشاحة، وسواء سمى للنكاح وما معه ما يخصه أولا ويثبت بعده بصداق المثل، وصنفه الناظم تبعا لاصله بقوله: (كان يدفع دارا أو أبوها بثمن) أي: كدار دفعها هو لها على ان ياخذ منها مائة أو دفعها أبوها للزوج أو هي له على ان يدفع من ماله لها مائة في نظير الصداق وثمن الدار، وجاز

البيع من الأب أو منها أو من الزوج فلا مفهوم للأب في نكاح التفويض كأن يقول: بعتك دارى بمائة، وزوجتك ابنتي تفويضا، وكأن يقول الزوج بعتك داري بمائة وتزوجت ابنتك تفويضا وهذا معنى قوله: وجاز في التفويض ذاك مطلقا الخ البيت.

(سمى لكل أو لبعض مصدقا. كذلك جمع امراتين مطلقا) أي: وجاز جمع امرأتين أو أكثر في عقد واحد سمى لهما أو لهن أي: لكل واحدة مهرا على حده تساوت التسمية واختلف أو سمى لأحداهما ونكح الاخرى تفويضا أي: أو لم يسم بل نكحهما تفويضا، وهل وإن تزوج الأخرى شرط أي: وهل محل جواز الجمع المذكور إن تزوج الأخرى إذا سمى لكل منهما دون صداق المثل أو لإحداهما دونه والثانية صداق مثلها أو تفويضا شرط في نكاح إحداهما.

(أو ان صداق المثل سماه فقط) أي: وإنما يجوز مع الشرط إن سمى صداق المثل حيث حصل التسمية في جانب أو جانبين (قولان مرويان فيما ذكرا. لنجل سعدون ومن تأخرا) أي: قولان في الصور الثلاث فمحلهما إذا شرط تزوج الأخرى كما اشرنا له خلافا لظاهر الناظم تبعا لأصله، وأما إذا لم يسم أصله أوسمى لكل صداق مثلها أو لواحدة صداق مثلها والثانية تفويضا، فالجواز اتفاق في هذه الثالثة شرط تزوج الأخرى أولا كأن لم يشترط في الثلاثة الأول (وقال: لا يعجب عقد الجمع) أي: ولا يعجب الإمام وقيل: ابن القاسم جمعهما في صداق واحد إذ لا يعلم ما يخص كل واحدة منه.

(والأكثرون أو لها بالمنع) أي: والأكثر من الشيوخ على التأويل أي: تأويل لا يعجبني في المدونة بالمنع لا كرهه أي: لا على التأويل بالكراهة كما هو تأويل الاقل؛ لأنه كجمع رجل واحد سلعتيه في بيعة فلا يفسخ ويفض المسمى على صداق مثلهما وأفاد صنع الناظم تبعا لأصله ترجيح الأول وإلا لجري على عادته في ذكر التأويلين (وقبله) أي: البنا (الفسخ لزم. وبصداق المثل بعده يتم. أورفعه إثباته تضمنا. كدفع عبد مهر من بها بنا) أي: وفسد النكاح ان تضمن إثباته رفعه كدفع العبد الذي زوجه سيد امرأة حرة أو امة في مهره بأن جعله نفس الصداق أو

سمي لها شيئا ثم دفع العبد فيه؛ لأن ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزم رفعه على تقدير ثبوته ويفسخ قبل البناء ولا شيء لها.

«وساقطٌ بالفسخ قبل ما فُرِضْ ومَلَكَتْهُ بالبناء وَنُقِضْ»
«أو بالذي من الدِّيَارِ ضُمِنَا لكونِ ما أُسلِمَ فيه عُيِّنَا»
«أو سَمِّيَا ألفا لها فإن وُجِدَ ذا زوجةٍ فالمهر ألفان تُعَدْ»
«ذا بخلافِ جعلِهَا لمهرِهَا ألفاً فإن أخرجَهَا من مِصْرِهَا»
«أو زوجةَ من بعدها مَعَها جَمَعْ فالمهرُ ألفان فذا لا يَمْتَنِعْ»
«والشَّرطُ مكروهٌ ولم يَلْزَمْ ولا ثانيةَ الألفين حيثُ فَعَلا»
«كالقولِ إن خرجت من ذا المصرِ أعطيتُها ألفاً بدون المهْرِ»
«أو أسقطت لذاك قبلَ العَقْدِ ألفاً فلا إلزامَ في ذا الوَعْدِ»
«إلا لإسقاطِ الذي تقَرَّرَا من بعدِه بلا يمينٍ صَدَرَا»
«كحكم زوِّجني بألفٍ ابنتَكْ على أن أنكح ابنتي بالألْفِ لَكْ»
«وجهُ الشِّغارِ ذاك والصِّريحُ ما تَسميةُ الصَّداق فيه انعَدَمَا»
«وفسخُهُ حتمٌ وإن في واحدَهْ قبل البِنَا وبعدُ نِلْتَ الفائدهْ»
«وشرطُه في ذات رِقٍّ للولَدْ حريَّةً يوجبُ فسخاً للأبدْ»

قوله: (وساقط بالفسخ قبل ما فرض. وملكته بالبناء ان فرض) أي: وبعد البناء تملك الزوجة العبد ويفسخ النكاح أيضا؛ لأن فساده لعقده لا لصداقه؛ إذ لو كان فساده لصداقه لم يفسخ بعد الدخول ووجب فيه صداق المثل ولها أن تتزوجه بعد خروجه عن ملكها بعتق أو غيره وبعد استبرائها من مائه الفاسد ان وطئها.

(أو بالذي من الديار ضمنا. لكون ما اسلم فيه عينا) أي: أو تزوجها بدار مثلا مضمونة أي: غير معينة وهي في ملك غيره ولو وصفها أو في ملكه ولم يصفها فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر مثلها (أو سميا ألفا لها، فإن وجد ذا زوجة فالمهر ألفان تعد) أي: أو تزوجها بألف من الدنانير مثلا على أنه لا زوجة له وإن كانت له زوجة غيرها حال العقد فالمهر ألفان فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال العقد ويثبت بعده بصداق المثل؛ لأنه نكاح بغرر (ذا بخلاف جعلها لمهرها. ألفا فإن أخرجها من مصرها) أي: بخلاف تزوجها بألف من الدنانير

مثلا بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج أولا يتسرى عليها إن خالف الشرط و أخرجها من بلدها أو تزوج أو تسرى عليها فالصداق ألفان فالنكاح صحيح لعدم الشك في قدر المهر حال عقده، وإنما الشك في الزيادة بعده وعدمها والأصل عدمها وعدم التوفية بالشرط.

(والشرط مكروه ولم يلزم ولا ثانية الألفين حيث جعلا) أي: ولا يلزم الزوج الشرط أي: التوفية به ومنه من تزوج ماشطة أو قابلة بشرط خروجها لصنعتها فلا يلزمه الوفاء به، وإنما تستحب التوفية بالشرط فيهما، وكره القدوم على الشرط المذكور الذي يقتضيه العقد ولا ينافيه لتحجيره وكره عدم الوفاء به بعد وقوعه ولا تلزم الزوج الألف الثانية التي علقها الزوج على مخالفة الشرط إن خالف الزوج الشرط بأن أخرجها أو تزوج أو تسرى عليها، وشبه في عدم اللزوم فقال: (كالقول ان خرجت من ذا المصر أعطيتها ألفا بدون المهر) أي: كقوله: لمن في عصمته إن أخرجتك من بلدك أو بيتك أو تزوجت أو تسريت عليك فلك عليَّ ألف، فإن أخرجها فلا تلزم الألف أو إن سمى لها ألفين حال خطبتها (أو أسقطت لذاك قبل العقد ألفا الخ أي: أو أسقطت الرشيدة عن خاطبها ألفا منهما قبل العقد للنكاح على شرط ذلك أي: عدم إخراجها من بلدها أو بيتها أو تزوجه أو تسريه عليها وخالف ذلك بإخراجها أو تزوجه أو تسريه عليها فلا ترجع عليه بالألف التي أسقطتها عنه.

(إلا لإسقاط الذي تقررا) أي: إلا أن تسقط عن زوجها شيئا من صداقها الذي تقرر لها على زوجها بعقد النكاح عليه بأن عقد عليها بالفين مثلا فأسقطت عنه ألفا منهما (من بعده) أي: بعد العقد على شرط أن لا يخرجها ولا يتزوج أو لا يتسرى عليها، فإن خالف بأن أخرجها أو تزوج أو تسرى عليها فلها الرجوع عليه بما أسقطته عنه إن كان الإسقاط (بلا يمين) بعتق أو طلاق لا بما فيه كفارة يمين لسهولتها (صدرا) من الزوج على أن لا يخرجَها أو لا يتزوجَ أو لا يتسرى عليها، فإن أسقطت بيمين بذلك وخالف فلا رجوع لها عليه؛ لأنه في مقابلة حلفه وقد حنث في يمينه فيلزمه موجبها من عتق أو طلاق وإن كان حلفه بالله مثلا مما فيه كفارة وحنث بالمخالفة فلها الرجوع عليه لسهولتها.

(كحكم زوجني بألف ابنتك على أن أنكح ابنتي بالاف لك) أي: أو كزوجني بألف مثلا من نحو الدنانير ابنتك على شرط أن أنكحك ابنتي مثلا أو أختي أو أمتي بألف مثلا من نحو الدراهم (وجه الشغار ذاك) أي: وهذا النكاح وجه الشغار أي: المسمى بهذا الاسم وهو فاسد يفسخ قبل البناء ويمضي بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

(والصريح ما تسمية الصداق فيه انعدما) أي: وان لم يسم لواحدة منهما صداق وشرط في تزوج أحدهما تزوج الأخرى وجعل تزويج كل منها مهر الأخرى، كزوجني بنتك على أن أزوِّجَك بنتي، فهذا النكاح صريحه أي: الشعار أي: المسمى بهذا الاسم وهو فاسد.

(وفسخه حتم وان في واحده. قبل البنا وبعد نلت الفائده) أي: وفسخ النكاح قبل الدخول وبعده أبدا في الصريح الذي لا صداق فيه ولها بعد البناء صداق مثلها ان كان عدم المهر في المرأتين بل وإن في، واحدة كزوجني بنتك بمائة على أن أزوجك بنتي، وهذا يسمى مركب الشغار، فالمسمى لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويمضي بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، والتي لم يسم لها يفسخ نكاحها أبدا ولها بعد البناء صداق مثلها (وشرطه في ذات رق للولد حرية يوجب فسخا للابد) أي: وفسخ النكاح إن وقع على شرط حرية ولد الأمة المزوجة فيفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ولو طال؛ لأن بعض المهر في مقابلة حرية ولدها فاشبه بيعه قبل وجوده وهو ممنوع للغرر.

«وإن علـى وجه الـشِّغار أنكـحَـتْ ... أو مـائـةً وبـعـضَ خـمـرٍ أُصْـدِقَـتْ»
«أو مـائـةً نـقـداً وأخـرى لـفـراقْ ... أو لـحـصـولِ مـوتِـهِ فـبـاتِّـفـاقْ»
«يـكـن لـهـا الأكـثـرُ عـنـد الـبَـعْـلِ ... مـن الـمـسـمَّـى وصَـداقِ الـمـثـلْ»
«ولـــو رَبَـــا عـــن كـــلِّـــه وقُـــدِرَا ... بـالأجَـلِ الـمـعـلـومِ إن فـيـه جَـرَا»
«تُـؤُوِّلَـتْ أيـضـاً بـمـهـر مَـن مَـثَـلْ ... إذا بِـمَـنْ سَـمَّـى لـهـا الـزوجُ دَخَـلْ»
«وإن بـإحـجـاجٍ يـكـونُ أو عَـلَـى ... تـعـلـيـمِـهـا الـقـرآنَ أو نـفـعٍ جَـرَا»
«فـفـي امـتـنـاعِـه وكُـرِهَ مـا فَـعَـلْ ... قـولان كـالـتَّـغـالـي فـيـه والأَجَـلْ»
«ويـنـبـنـي عـن مَـنـعِـهِ الـفـسـخُ ولا ... شـيءَ لـهـا إن لـم يـكـنْ قـد دَخَـلا»

«لا بعدَه ومهرَ مثلِها بَذَلْ — وعاد للفسخ بقيمة العَمَلْ»
«وان بألف الوكيلُ أُذِنَا — وعَمَّمَ الزَّوجُ له أو عيَّنَا»
«فزادَ ألفاً معها فإن دَخَلْ — كان لها ألفٌ من الزَّوجِ تَنَلْ»
«ويَغْرِمُ الوكيلُ ألفاً بَيِّنَهْ — ان باعترافٍ اعْتَدَى وبَيِّنَهْ»
«وحيثُ لم يَثْبُتْ تَعَدٍّ وأيْتَلا — زوجٌ عليه حَلَفتْ مَن وُكِلا»
«وفي أيْتِلا الزَّوجِ له إذا نَكَلْ — وغرمُه الألفَ لقولين عَمِلْ»
«وأحدُ الزَّوجين إن به رَضِي — قبلَ الدُّخول فَعَلَى الأبي قُضِي»
«لا ما إذا كان الوكيلُ التَزَمَا — بالألف فالأبي به لن يُلْزَمَا»
«ولِكِلا الزَّوجَيْنِ أن يُحَلِّفَا — زوجاً بما يفيدُ أن يعترفَا»
«إن لم تَقُمْ بيِّنةٌ ولا تُرَدْ — يمينُه إن اتِّهامُه وُجِدْ»
«وبدءُ زوجٍ بيمينٍ ما أَمَرْ — إلا بألفٍ رَجَّحَ الشَّيخُ الأبَرْ»
«وخُيِّرتْ إنِ البيانُ وَقَعَا — على نكاحِهَا بألفيْنِ مَعَا»
«وإن على الدَّعوى البيان انعَدَمَا — فكاختلافٍ في الصَّداقِ حُكِمَا»

قوله: (وإن على وجه الشغار أنكحت إلخ الآبيات الثلاثة) الكلام بالنسبة إلى ما تقدم كالتتمة؛ لأنه ذكر فيه ما يجب في نكاح الشغار للمرأة، وذكر معه مسألة من تزوج بمائة وخمرا أو بمائتين مائة نقدا أو مائة إلى موت أو فراق، وذكر أن لها في جميع ذلك الأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل على المشهور، ولا نظر إلى ما صاحب الحلال من الخمر والمجهول بدليل قوله: (ولو ربا) أي: زاد صداق المثل (عن كله) أي: على الجميع المعلوم والمجهول بأن كان مائتين وخمسين مثلا فتأخذها، وقال ابن القاسم: لا تزاد على المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطى الزائد لأنها رضيت بالمائة لأجل مجهول فأخذها حالة أحسن لها فلو كان صداق المثل مائتين أو مائة وخمسين أخذته؛ لأنه أكثر من المسمى الحلال وهو المائة، فلو أريد بالمسمى الحلال والحرام لم يكن صداق المثل أكثر إلا وهو زائد على الجميع فلا يبالغ عليه، فلو كان صداق المثل تسعين أخذت مائة؛ لأن المسمى الحلال وهي المائة أكثر من تسعين صداق المثل.

(وقدرا. بالأجل المعلوم فيه إن جرا) أي: قدر مبني للمجهول ونائب الفاعل

صداق المثل، وبالتاجيل متعلق بقدر والمعلوم صفة له أي: وقدر صداق المثل، بالمؤجل المعلوم إن وجد في المسمى ما أجل بأجل معلوم، كما إذا كان المسمى ثلاثمائة مائة حالة ومائة مؤجلة إلى سنة ومائة مؤجلة بأجل مجهول، فإن المجهول يلغى ويقال: ما صداق مثلها على أن في صداقها المسمى مائة إلى سنة، فإن قيل: مائتان فقد استوى المسمى وصداق المثل فتأخذ مائة حالة ومائة إلى سنة، وإن قيل: مائة وخمسون فتأخذ المسمى، وإن قيل: ثلاثمائة فتأخذ مائتين حالتين ومائة إلى سنة وذلك خير لها من المسمى، ولما قدم أن لها في الوجه منهما أو من احدهما الأكثر من المسمى وصداق المثل وهو ظاهر المدونة عند ابن ابي زيد وتأولها ابنُ لبابه على الفرق بين الوجه منهما فكما قال ابنُ أبي زيد أو من أحدهما فصداق المثل فقط أشار إلى ذلك بقوله (تؤولت أيضا) كما تؤولت على ما سبق (بمهر من مثل. إذا بمن سمى لها الزوج دخل) متعلق تؤولت أي: تؤولت على وجوب صداق المثل فقط لا الأكثر في التسمية لأحداهما؛ إذ دخل بها وإنما الأكثر فيما إذا سمى لهما معا، هذا ظاهر مع أن هذا التأويل جار فيما إذا سمى لكل أو سمى لواحدة فقط كما في التوضيح، فلو قال الناظم تبعا لأصله: وتؤلت أيضا فيما إذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملهما (وان بإحجاج يكون أو على) إلى قوله: (وكره ما فعل) يعني أن النكاح إذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد في عقد إجارة، أو وقع على أن يعلِّمَ الزوج الزوجة قرآنا محدودا بحفظ أو نظر أو وقع على أن يحجِّجَ الزوجُ زوجته أو يزورها أو نحو ذلك، فهل النكاح في هذه المسائل حكمه المنع أو الكراهة؟ فيه خلاف.

فعلى القول بالمنع يفسخ قبل الدخول ولا شيء فيه ويثبت بعده بصداق المثل والإجارة تفسخ متى اطلع عليها قبل البناء وبعده ويرجع الزوج على المرأة بقيمة عمله من خدمة أوغيره إلى الوقت الذي فسخت الإجارة إليه ولا خلاف في منع النكاح بالجعل؛ لأن عقده غير منبرم بالنسبة للمجعول له؛ إذ له الترك متى شاء فهو نكاح على خيار، فاللام في للفسخ للغاية لا لتعليل، والمراد بالفسخ فسخ الإجارة أي: إلى فسخ الإجارة فليس في قوله: (وينبني) على القول بمنعه بأنه ممنوع الفسخ للنكاح، والمراد بالفسخ فسخ الاجارة، وليس في كلام الناظم تعرض لكون النكاح

يفسخ قبل البناء ويثبت بعده أم لا، وإن أريد فسخ النكاح لم يتناول ما بعده البناء بل ما قبله فقط؛ لأن هذا النكاح لا يفسخ بعده وعلى القول بالكراهة يمضي بما وقع لا بصداق المثل على المشهور، لكن المشهور الذي نص عليه صاحب الأصل في التوضيح أن النكاح يمضي بما عقد عليه ولو على القول بالمنع، وأما قوله قبل (قولان كالتغالي فيه والأجل) التشبه في القول الثاني فقط وهو الكراهة في جريان الخلاف، والمعنى أن التغالي في الصداق مكروه، وتختلف أحوال الناس فيه، فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة إليها قليلا وإن كان في نفسه كثيرا، ورب امرأة يكون الصداق بالنسبة اليها كثيرا ولو كان قليلا في نفسها، وكذلك الرجال، فالرخص فيه والمغالاة ينظر فيهما لحال الزوجين، والمغالاة أي: المفاعلة ليست على بابها مثل سافر؛ لأن الغلو لا يطلبه الزوج بل المرأة أو وليها فقط، وكذاك يكره الأجل في الصداق ولو إلى سنة ليلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق، ويظهرون أن هناك صداقا قائم تصدقه المرأة ولمخالفة السلف.

(وإن بألف الوكيل إذنا وعمم الزوج إلخ الأبيات الثلاثة) قال في الأصل: وإن أمره بألف عينها أولا فزوجه بالفين، فإن دخل فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل ألفا إن تعدى بإقرار أو بينة. يعني أن الزوج إذا قال لرجل: زوجني بألف أو قال زوجني فلانة بألف فزوجه بألفين، فإن علما وعلم الأمر قبل الدخول فسيأتي، وإن لم يعلم بذلك إلا بعد الدخول، فإنه لا يلزم سوى الألف، وأما الوكيل فلا يخلو إما أن يثبت تعديه أو لا، فإن لم يثبت فسيأتي، وأن ثبت تعديه بإقراره أو بينة حضرت توكيل الزوج له بالألف، فإنه يغرم للزوجة الألف الثانية المتعدي فيها إن الغرور الفعلي يوجب الغرم على المشهور، فقوله: وإن أمره أي: أمره شخصا والضمير في عينها الزوجة المفهومة من السياق ولا مفهوم لألف.

(وحيث لم يثبت تعد. و أيتلا زوج عليه حلفت من وكلا) أي: وإلا فتحلف هي إن حلف الزوج تحلف ثلاثى مضعف متعد ومفعوله محذوف وهو الوكيل وفاعله الزوجة، وهذا مفرع إن تعدى بإقرار أو بينة، وكثيرا ما ينزل الناظم تبعاً لأصله مفهوم الشرط كالمنطوق فيفرع عليه كأنه مذكور أي: وإن لم يثبت تعدي الوكيل والموضوع بحاله من أنه بعد البناء وإن العقد وقع على ألفين والوكيل يقول وكلني

الزوج على ذلك وفعلت كما أمرني والزوج يقول: إنما أمرته بألف فقط فتحلف الزوجة الزوج أو لا ما أمر إلا بألف وأنه ما علم بما زاد الوكيل إلا بعد البناء زاد بعض وأنه مارضي بذلك بعد أن علم به ثم يحلف الوكيل انمره بآلفين وضاعت عليها الألف الثانية، فإن نكل الزوج حلفت هي إن لم تكن لها بينة بأن أصل النكاح كان بألفين وغرم لها الآلف الثانية.

(وفي ائتلا الزوج له إذا نكل. وغرمه الآلف لقولين عمل) أي: وهل للزوج أم يحلف الوكيل إذا نكل وغرم الألف الثانية وهو قول أصبغ قال: فإن نكل غرم الألف للزوج أو ليس له ذلك، وهو قول محمد، وسبب الخلاف هل تكون يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو عليه وعلى إبطال قول الرسول؟ فعلى الأول لو نكل عن اليمين فإنه بعد مقر أولا يكون له تحليف الرسول، وعلى الثاني له تحليف الرسول، قالوا: يلتفت في هذا أيضا إلى النكول هل كالإقرار فلا يكون له أن يحلفه أو ليس كالإقرار فيحلفه. (واحد الزوجين إن به رضي. قبل الدخول فعلى الأب قضي) هذا مفهوم قوله إن دخل أي: وإن لم يحصل دخول ولم يعلم واحد منهما بالتعدي قبل العقد ورضى الزوج بالألفين لزم الزوجة أو رضيت هي بألف لزم الزوج وإن لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق، وظاهر قوله: لزم الآخر سواء ثبت تعدى الوكيل بإقرار أو بينة أم لا وهو ظاهر كلامهم لا الموضوع قبل البناء.

(لا ما إذا كان الوكيل التزما بالألف فالأب به لن يلزما) معطوف على معنى ما مر أي: وإن لم يدخل لزم النكاح إن رضي أحدهما بما قال الآخر، لا إن التزم الوكيل الألف الثانية فلا يلزم الزوج لمنة الوكيل على الزوج والضرر عليه بزيادة النفقة؛ لأن نفقة من صداقها كثير أكثر ممن صداقها قليل إلا النادر من النساء، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الوكيل بالبيع إذا التزم بالزيادة يلزم الموكل.

(ولكلا الزوجين أن يحلفا. زوجا بما يفيد أن يعترفا. إن لم تقم بينة) هذا مفهوم قوله: رضي أي: وإن لم يرض أحدهما بما ادعى الآخر والحال أنه لم يحصل دخول ولم تقم لأحدهما بما ادعاه بينة أي: لم تقم بينة له أنه وكل بآلف فقط

ولا لها إن عقدها وقع على ألفين أو قامت بينة لها ولم تقم بينة للزوج، أو قامت بينة له ولم تقم لها بينة ففي هذه الصور الثلاث لكل واحد من الزوجين أن يحلف صاحبه، فإن قامت لها فقط فلها أن تحلف الزوج أنه ما أمر إلا بألف فقط، فإن نكل لزمه النكاح بألفين، وإن حلف قيل للمرأة: إما أن ترضي بالألف وإلا فسخ النكاح بينكما بطلقة بائنة، وإن قامت بينة للزوج فقط فله تحليفها أنها ما رضيت بألف، فإن نكلت لزمها النكاح بألف وإن حلفت قيل للزوج: إما أن ترضى بالألفين وإلا فرق بينكما بطلقة بائنة لكن إن لم تقم بينة لهما وهي أولى الصور الآتية في قوله: (وإن على الدعوى البيان انعدما. فكاختلاف في الصداق حكما) لكن أفاد هنا أن اليمين عليهما وفيما يأتي من المبدأ باليمين، وأما إن قامت بينة لكل منهما فلا يمين عليهما وليس إلا الرضا أو الفسخ وهي رابعة الصور (ولا ترد يمينه) أي: اليمين المتوجهة على أحدهما (إن اتهامه وجد) بل يلزمه النكاح بما قاله الآخر بمجرد نكوله، فإذا توجهت على الزوج أنه ما أمر إلا بألف فنكل لزمه النكاح بألفين أو على الزوجة أن نكاحها انعقد بألفين فنكلت لزمها النكاح بألف، ومفهوم إن اتهمه أنه لو حقق الدعوى عليه، فإنه لا يغرم بمجرد نكوله بل حتى يحلف الآخر ونص المدونة: ومن قال لرجل: زوجني بألف فزوجه بألفين فعلم بذلك قبل البناء قيل للزوج إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما إلا أن ترض الزوجة بألف فيثبت النكاح، وهو يقتضي تخيير المرأة بين الفسخ والرضى بالألف بلا يمين عليه لها لكن قيده ابن يونس بما إذا حلف أنه ما أمر وكيله إلا بألف وإليه الإشارة بقوله: (وبدء زوج بيمين ما أمر. إلا بألف رجح الشيخ الإبر) أي: ابن يونس (وخيرت) المرأة بين الفسخ والرضا بالألف (إن البيان وقعا. على نكاحها بألفين معا) أي: إن قامت لها بينة على التزويج بألفين وإن نكل لزمه النكاح بالألفين (وان على الدعوى البيان انعدما) أي: والا بان عدمت البينة لها كما عدمت له (فكاختلاف في الصداق حكما) قبل الدخول فاليمين على كل منهما، ابن يونس: تبدأ الزوجة فتحلف أن صداقها بألفين ثم يقال للزوج: أما أن ترضى بألفين أو تحلف إنك إنما أمرت الوكيل بألف ويفسخ النكاح إلا أن ترضى المرأة بألف، ومن نكل لزمه قول الآخر ونكولهما كحلفهما، ويتوقف الفسخ على الحكم ويقع

ظاهرأو باطنا وهو بطلاق على ما في المدونة، و أفاد البناني: أنه لا خلاف بين ابنُ يونس وبين غيره في صورتي قيام البينة لأحدهما وإنما خلافه فيما إذا لم تقم بينة لواحد منهما، فابنُ يونس يقول: تبدأ الزوجة باليمين وغيره يبدأ الزوج ولذا قال ابن غازي: المقصود الأهم من كلام ابن يونس قوله: وإلا فكالاختلاف في الصداق. انتهى.

«وإن درتْ بالاعتدَا فقد لَزِمْ ... ألف و ألفان بعكسٍ تَنْحَتِمْ»
«وإن دَرَا كلٌّ وبالعلم عَلِمْ ... من آخرٍ أولا فألفانِ حُتِمْ»
«وإن دَرَا بعلمِها فقط لَزِمْ ... ألفٌ و ألفان معَ العَكْسِ حُتِمْ»
«وإن بدون مَهْرِ مِثْلٍ زُوِّجتْ ... آذِنَةٍ لا جَبْرَ عنها خُيِّرَتْ»
«وبصداقِ السِّرِّ فيه عُمِلا ... إذا سِواهُ أعلناهُ مُسْجَلا»
«وحلِّفتْهُ إن رجوعَه ادَّعَتْ ... عمَّا به قد أعلَنَا وكُذِّبَتْ»
«إلا لبَيِّنَتِهِ المعدَّلَهْ ... إنَّ الذي قد أعلنَ لا أصلَ له»
«وإن نكاحٌ بثلاثين جُعِلْ ... عَشَرَةً نَقْداً وأخرى لأجَلْ»
«وسَكَتَا عن عَشْرَةٍ فقد لَزِمْ ... سقوطُها إذْ بالسُّكوتِ يلتزِمْ»
«وكاتبٌ عدا الصَّداق إن يَقُلْ ... نَقَدَهَا كذا على القَبْضِ يَدُلْ»

قوله: (وان درت) أي: علمت الزوجة قبل العقد أو البناء (باعتدا) من الوكيل في عقده بألفين ومكنت من العقد أو البناء (فقد لزم ألف) أي: الصداق ألف ويثبت النكاح لرضاها به.

(وألفان بعكس تنحتم) أي: علم الزوج بتعدي وكيله وعقده بألفين ودخل بها فالصداق ألفان رضا بهما (وإن درا كل وبالعلم علم. من آخر أولا فالفان حتم) أي: وإن علم كل من الزوجين بتعدي الوكيل في عقده ألفين وعلم كل منهما بعلم الآخر بالتعدي أو لم يعلم أحدهما علم الآخر، فالصداق ألفان تغليبا لعلمه على علمها.

(وإن درا) أي: علم الزوج (بعلمها) بالتعدي (فقط) أي: ولم تعلم الزوج بعلمه به (لزم ألف) أي: فالصداق ألف (وألفان مع العكس حتم) أي: علمت بعلم الزوج

بالتعدي ولم يعلم بعلمها به، فالصداق ألفان، ابن عرفة: ومن بني منهما منفردا يعلم العداء لزمه دعوى صاحبه (وإن بدون مهر مثل زوجت. إذنة لا جبر عنها خيرت) أي: وإن أذنت امرأة غير مجبرة لوليها في تزويجها ولم تسم له قدر مهرها فزوجها بدون مهر مثلها لم يلزم تزويج امرأة إذنة أي: التي إذنت في تزويجها أو لم تسم قدر الصداق غير مجبرة أي: على التزويج، وصلة التزويج بدون مهر مثل سواء علم الزوج بتعدي الوكيل أو ل،ا وذكر غير مجبرة لزيادة الإيضاح؛ إذ هو لازم لكونها إذنة، وإن اتفقا في السر على قدر من الصداق وعقدا على أكثر منه في العلانية ثم تنازعا فقال الزوج: إنما يلزمني ما اتفقنا عليه في السر وقال الولي والزوجة: لزمك ما عقدنا عليه في العلانية (وبصداق السر فيه عملا. إذا سواه أعلناه مسجلا) أي: وعمل بصداق السر القليل إذا علنا أي: اظهر الزوجان أو الزوج والولي صداقا غيره زائدا عليه تفاخرا وتباهيا (وحلفته ان رجوعه ادعت. عما به قد أعلنا وكذبت) أي: حلفت الزوجة الزوج إن ادعت الزوجة على الزوج الرجوع عنه أي: صداق السر القليل الى صداق العلانية، فإن حلف عمل بصداق السر، وإن نكل حلفت على الرجوع وعمل بصداق العلانية، فإن نكلت عمل بصداق السر وتحلفه في كل حال.

(لا لبينته المعدله. ان الذي قد أعلن لا صل له) أي: إلا ببينة تشهد أان الصداق المعلن أي: المظهر عند العقد لا أصل أي: صحة، وإنما ذكر للابهة والفخر فلا تحلفه ويعمل بصداق السر (وإن نكاح بثلاثين) دينارا مثلا (جعل. عشرة نقدا واخرى لاجل) معلوم غير بعيد جدا (وسكتا) أي: الزوجان أو الزوج والولي (عن عشرة) أي: لم يذكرا كونهما حالة أو مؤجلة فقد لزم سقوطها إذ بالسقوط يلتزم أي: سقطت العشرة المسكوت عنها من المهر؛ لأن تفصيله بالبعض نسخ اجماله الكثير.

(وكاتب عدا الصداق ان تقل. نقدها كذا على القبض يدل) أي: وكتابة الموثق في وثيقة النكاح نقدها بفتحات أي: نقد الزوج الزوجة كذا من صداقها كعشرة مقتض لقبضه أي: ذلك القدر من الزوج فهو شاهد للزوج في دعواه لنقد لها أو

لوليها، فإن كتب الموثق نقده بسكون القاف فلا يقتضى القبض؛ لأن المتبادر منه حاله المقابل لمؤجله وهذا كله قبل البناء واما بعده فالقول له كما ياتي.

«وجاز تحكيمٌ وأن يُفوَّضَا وهْوَ عَقْدٌ دونَ مَهْرٍ فُرِضَا»
«بلا وَهَبْتُ وانفساخٌ عُيِّنَا إن وهبته نفسَهَا قبل البِنَا»
«وصُحِّحَ القولُ بأنَّهُ زنا وتستحقُّهُ بوطءٍ زُكِنَا»
«لا بِمَمَاتٍ أو طَلاقٍ ما خلا أن يفرُضَ الزَّوجُ وَتَرْضَى العَمَلا»
«ولم تُصَدَّقْ في الرِّضا بعدَهما وطَلَبُ الفرضِ لها لتَعْلَمَا»
«ولازمٌ فيه وتحكيمُ الرَّجُلْ لها النِّكاحُ إن لها المثلُ بُذِلْ»
«والزَّوجُ لا يلزمُه بلْ إن يُرِدْ طلَّقَها بغير شيءٍ تَستَفِدْ»
«وهل يكونُ الحكْمُ في تحكيمِهَا أوغيرِها كذاك في تقسيمِهَا»
«أو إن صداقَ مثلِها لها فَرَضْ أُلزِمَ كلٌّ وإن انْتَفَى الغَرَضْ»
«وإنْ يَكُنْ أقَلَّ منه لَزِمَهْ فقطْ وفي أكثرَ عَكْسٌ فاعْلَمَهْ»
«أو من رضَى الزَّوجِ مَعَ المحكِّمِ لا بدَّ وهْو الأظهرُ الَّذي نُمِي»
«في كلِّها قد جاء تأويلاتُ من كُتبِ الأعْلامِ مَرْوِيَاتُ»

نكاح التفويض:

قوله: (وجاز تحكيم وان يفوضا) أي: وجاز بلا خلاف نكاح التحكيم ونكاح التفويض (وهو) أي: نكاح التفويض (عقد دون مهر فرضا) ولا دخول على إسقاطه ويزداد في نكاح التحكيم وصرف تعيينه لحكم شخص (بلا وهبت) من تتمة التعريف، فإن قال: وهبتك ابنتي قاصدا بذلك انكاحها مع اسقاط الصداق فسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل، بخلاف ما لو قال: وهبتها لك تفويضا

فإنه من نكاح التفويض بقرينة قوله تفويضا، فإن عين مهرا فنكاح تسمية كما تقدم.

(وانفساخ عينا. إن وهبته نفسها) أي: وهبت هي لا مهرها وإلا فهي ما قبلها، وسواء كان الواهب لها وليها أو هي (قبل البناء) ويثبت بعده بصداق المثل (وصحح القول بأنه زنا) أي: صحح الباجي أن هبة ذاتها ليست من النكاح في شيء، بل هو زنا يفرق بينهما ولو بعد الدخول ويحدان ولا يلحق به الولد وهو ضعيف،

والمعتمد الأول (وتستحقه) أي: صداق المثل المفهوم من المقام أو المهر المذكور في قوله: بلا ذكر مهر أي: استحقت مهر مثلها (بوطء زكنا) ولو حراما من بالغ مطيقة حية لا ميته (لا بممات) قبل البناء وإن ثبت لها الإرث (أو طلاق ما خلا. أن يفرض الزوج وترض العملا) أي: أو طلاق إلا أن يفرض لها دون المثل فيهما وترضى به، فلها جميعه في الموت ونصفه في الطلاق، فإن فرض المثل لزمها ولا يعتبر رضاها، ولو فرض دون المثل ثم طلق أو مات وادعت الرضا به (ولم تصدق في الرضا بعدهما) أي: لا تصدق في الرضا بعدهما أي: بعد الطلاق أو الموت، ولا بد من بينة تشهد بأنها رضيت.

(وطلب الفرض لها) أي: ولها أي: الزوجة في نكاح التفويض طلب الفرض ولها عدمُ الطلب، وهذا ما لم يقصد الدخول عليها قبل الفرض وإلا فيكره لها أن تمكنه من نفسها قبل الفرض (ولازم فيه) أي: في التفويض (و) في تحكيم الرجل يعني الزوج.

(لها النكاح أن لها المثل بذل) أي: إن فرض لها المثل أي: صداق مثلها (والزوج لا يلزمه بل ان يرد. طلقها من غير شيء تستفد) أي: ولا يلزمه أن يفرض مهر المثل بل إن شاء طلق ولا شيء عليه وليس المراد أنه إن فرض المثل لا يلزمه؛ لأنه متى فرض شيئا لزمه.

(وهل يكون الحكم في تحكيمها. أو غيرها كذاك في تقسيمها) أي: وتحكيمها أي: الزوجة وتحكيم الغير أي: غير الزوج من ولي أجنبي كذاك أي: كتحكيم الزوج ولا عبرة بالمحكم، فإن فرض الزوج المثل لزمها ولا يلزمه فرض المثل، وإن فرضه المحكم فلا يلزمه إلا برضاه، فالحكم منوط بالزوج (أو أن صداق مثلها لها فرض. الزم كل وإن انتفى الغرض) أي: أو إن فرض المحكم من ولي أو أجنبي المثل لزمهما معا ولا يلفت لرضا الزوج كما لا يلفت لرضاها.

(وإن يكن اقل منه لزمه. فقط وفي اكثر عكس فاعلمه) أي: وإن فرض المحكم أقل من المثل لزمه أي: الزوج فقط ولها الخيار، وإن فرض أكثر فالعكس، فالعبرة على هذا التأويل بالمحكم، كما أن العبرة فيما قبله بالزوج (أو من رضا الزوج مع

المحكم. لا بد وهو الأظهر الذي نمي) أي: أو لابد من رضى الزوج والمحكم زوجة أو غيرها، فإن رضي بشيء لزمها ولو أقل من المثل وهو الأظهر عند ابن رشد (في كلها قد جاء تأويلات) ثلاث (من كتب الأعلام مرويات).

«وذاتُ رُشْدٍ جائزٌ لها الرِّضَا بدونِ مَهْرِ المثْلِ فيما فُوِّضَا»
«وفي أبٍ ولو دخولُها ثَبَتْ وللوصيِّ قبل لا مَن أُهْمِلَتْ»
«وإن بحال مرضٍ لها فَرَضْ فهْوَ كإيصاءٍ لوارثٍ غَرَضْ»
«وجاء في ذِمِّيَّةٍ وفي أَمَهْ قولان هل يَصِحُّ أو كالمسلمَهْ»
«وزائدُ المثْلِ تردُّهُ لِمَا وَطِئَهَا وإن يَصِحَّ لَزِمَا»
«لا إن تكنْ من قبلِ فَرْضٍ أبْرَأَتْ أو قبل أن يَلْزَمَ شرطاً أَسْقَطَتْ»
«ومهرُ مثلٍ ما به المثلُ رَغِبْ في العُرفِ فيها باعتبارِ ما طُلِبْ»
«من دِينٍ أو جمال أو من حَسَبِ ومالٍ أو مِصْرٍ ومَجْدِ نَسَبِ»
«أو أختُها شقيقةً أو لأبْ لا الأم والعمَّةِ فأُبَ اللذْ بُ»
«واعتبرَ الوصفُ به فيما فَسَدْ بيومِ وطءٍ والصَّداقُ يَتَّحِدْ»
«إن كانت الشُّبهةُ فيه اتَّحَدَتْ كغالطٍ بغير مَن قدْ عَلِمَتْ»
«وفي انتفَا اتِّحادِهَا تعدُّدُهْ أَلْزَمَهْ كالزِّنَى بها والمكرَهَهْ»

قوله: (وذات رشد جائز لها الرضا بدون مهر المثل إلخ) أي: والرضا أي: في نكاح التفويض، وأما في التسمية فسيأتي أن لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البناء أو قبله بشرط (بدون مهر المثل) للمرشدة المالكة أمرها إذا فرضه الزوج لها.

(وفي أب ولو دخولها ثبت) أي: وللأب في المجبرة ولو عانسا كالسيد في أمته ولو بعد الدخول وهو تأويل اللخمي على المدونة في الأب، ورد (بأو) على تأويل ابن يونس وابن رشد فيهما ونحوه لابن عرفة قال: والمعروف منع الأب ذلك في المجبرة، ولعله في قول مالك، و أفاد البناني أن التأويلين قولان للمدونة في النكاح الأول والثاني منهما اهـ (و للوصى قبل لا من أهملت) أي: للوصي الرضى في محجورته بدونه على المشهور قبل الدخول بها لا بعده لقوة تصرف الأب دونه، ومنعه في المقدمات وعزاه لمالك ثم قال واجازه ابنُ القاسم على وجه النظر، إلا أنه شرط رضاها وحكى أبو الحسن عن بعضهم إنه تفسير لقول مالك ثم عطف

بلا النافية على المرشدة فقال (لا من اهملت) أي: البكر وهي التي مات أبوها ولم يوص عليها، فليس لها أن ترضى بدون مهر المثل إذا لم يعرف لها رشد من سفه على قول ابن القاسم في المدونة، وقال غيره: فيها يجوز طرحه سحنون: وكذلك لا يجوز لها أن تضع منه شيئا بعد الطلاق عند ابن القاسم قاله في التوضيح، واشار البناني إلى عدم دخولها في القولين الآتيين في قوله: وتصرفه قبل الحجر؛ لأنها في خصوص الذكر المهمل كما صرح به الحطاب وغيره فانظره.

(وان بحال مرض لها فرض إلخ البيت) أي: وإن تزوج في حال صحته تفويضا فرض لها في مرضه الذي مات فيه ولم يطأ فوصية لوارث وهي غير جائزة، ولذلك جرى في الزوجة الأمة والذمية إذا فرض لهما في مرضه ومات قبل بنائه بهما (قولان هل يصح أو كالمسلمه) أي: قولان بالصحة من الثلث لانتفاء إرثهما ونفيه؛ لأنه لم يسمه لهما على سبيل الوصية وظاهر الأصل في التوضيح به جزم الشارح بهرام أنهما منصوصان، قال البناني: وهو في المتيطية وأبي الحسن، وهو أيضا ظاهر المواق، وحكاهما ابن عرفة نصا فيما بعد البناء وتحريا فيما قبله وأشار الأصل فيما حكاه عن غيره إلى أن ما حكاه ابنُ عرفة طريقة ابن رشد وإن فرض في مرضه لحرة مسلمة أكثر من مهر مثلها ومات في مرضه ذلك (وزائد المثل ترده لما وطئها) إلا أن يجيزه الورثة، وأما مهر المثل فهو لازم له من رأس ماله اتفاقا و في رد الأمة والذمية لذلك القولان المنصوصان ولما كان هذا كله في من مات من مرضه ذلك قال: (وإن يصح لزما) أي: ولزم جميع ما فرضه من مثل وزائد وطئ أم لا ان صح من مرضه ذلك، ولو ماتت هى فيدفع لورثتها، ومفهوم إن صح لو ماتت منه لم يكن عليه شيء؛ لأنها إن كانت حية فوصيته لوارث أو ميتة فلما قاله أصبغ وهو أن موت الموصى له قبل الموصي مبطل لوصيته هذا تقرير السنهوري فيه (لا إن تكن من قبل فرد ابرأت) أي: لا يلزمها الإبراء؛ لأنها اسقطت حقا قبل وجوبه وقيل: بلزومه لجريان سبب الأجوب وهو العقد والقولان جاريان في كل ما جرى سبب وجوبه دونه من نظائره وللأفقهسي فيها.

علـى أنَّ مـشـهـورَ الـمـسـائـل كـلِّـهَـا   سـقـوطٌ لـزومٌ فـاعـتـمـدْ قـولَ مـالـكٍ

وقوله: (وقبل أن يلزم شرط اسقطت) أي: أو اسقطت شرطا لها إسقاطه قبل

وجوبه وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فإنه لا يلزمها الإسقاط ولها القيام به كما إذا شرط لها عند العقد ألا يتزوج ولا يتسرى عليها ولا يخرجها من البلد أو من بيت أهلها أو نحو ذالك، فإن حصل شئ من ذلك فأمرها أو أمر التي يتزوجها بيدها فأسقطت ذلك الشرط بعد العقد وقبل حصول ذلك الفعل فلا يلزمها؛ لأنها أسقطت شيئا قبل وجوبه، وهذا مخالف للمعتمد الذي جزم به في فصل الرجعة من لزوم الإسقاط.

ولما تقدم ذكر مهر المثل أخذ يبينه بقوله: (ومهرمثل ما به المثل رغب. في العرف فيها) أي: ما يتزوج به أمثالها من قبيلتها وزاد على صداق أمثالها من غير قبيلتها أو نقص وتحصل المماثلة (باعتبار ما طلب) من صفات فيها (من دين) أي: محافظة على أفعال الخير (أو جمال) أي: حسن (أو من حسب) ما يعد من مفاخر الإباء (ومال ومصر) أي: بلد (ومجد نسب) وزاد ابنُ الحاجب وغيره اعتبار الزمان أيضا لسماع القرينين، فإن النساء من كان مهرها فيما مضا أربعمائة درهم ومهرها اليوم عشرون درهم، وفي المدونة: وينظر ناحية الرجل فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي ليساره فليس صداقهما سواء، وفي اعتبار نساء قرابتها طريقان وإلى اعتبارها أشار بقوله: (أو أختها شقيقة أو لأب) ومعناه إذا كانتا على حالها لقوله في المدونة: وقد تكون واحدة لها مال وجمال وشطاط وأختها لا مال لها ولا جمال، فليس صداقها عند الناس سواء، ولا الرغبة فيهما واحدة، وفسر علي الأجهوري الشطاط باعتدال القامة، ابن رشد: ولا يعتبر أمهاتها ولا خالتها ولا أخواتها وعماتها لأم؛ لأنهنَّ من قوم آخرين، فقد تكون قرشيَّةً وأمها من الموالي وإليه أشار بقوله: (لا الأم والعمة) أي: لها ويعتبر إن كانت لأب، وفي التوضيح: فينبغي أن يراعى في ذلك العرف، فإن جرى بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا فيجب اعتباره، وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك: وفي اللخمي أيضا، فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقير وقبيح ولا يزيدون لجمال ويسار حملوا على عاداتهم كأهل البادية اليوم، وساقه ابنُ بشير كأنه المذهب وفيه نظر لابن عرفة وغيره، وتعتبر هذه الأمور في النكاح الصحيح تفويضا أو غيره يوم العقد.

(واعتبر الوصف به فيما فسد. بيوم وطء والصداق متحد) أي: وفي الفاسد تفويضا أو غيره يوم الوطء واتحد المهر على واطئ المرأة بشبهة (إن كانت الشبهة فيه اتحدت) فى وطئه وإن كثر وطال زمنه (كغالط بغير من قد علمت) تظنه زوجها أو سيدها أو نائمة وهو يظنها زوجته وأمته ومنه أيضاً ما لو ظنها مرة زوجته فلانة وفي أخرى زوجة له أخرى، انظر السنهوري وفيها أن تزوج أخوان أختين فأدخلت زوجة كل منهما على الآخر، قال مالك: ترد كل منهما لزوجها ولا يطأ إلا بعد ثلاث حيض استبراء، ولكل منهما صداقها على من وطئها أن ظنته زوجها وإن علمته غيره حدت ولا صداق لها ويرجع الواطئ على من أدخلها عليه إن غره بها انتهى.

(وفي انتفا اتحادها تعدده. ألزمه) أي: وإلا بأن لم تتحد الشبهة مع وجودها كظنها في مرة زوجته وفي أخرى امته تعدده الزمه أي: المهر لكل وطأة وقوله: (كالزنا بها) أي: الحرة غير عالمة (والمكره) من أنَّ التشبيه في وجوب تعدد المهر بتعدد الوطء والتقييد بالحرة لإخراج الأمة فليس على واطئها إلا ما نقصها بكرا أو ثيبا.

تتمة: فيما لو أكره رجل آخر على الزنا بالمرأة مكرهة فلها الصداق عليه، فإنَّ عدم أخذته ممن أكرهه ثم لا رجوع له على الواطئ.

ولما كانت الشروط في النكاح ثلاثة؛ شرط يناقضه فيفسده وشرطا لا يناقضه ولا يقتضيه فيكره وتقدما في كلامه فأشار هنا إلى ثالثها وهو ما يقتضيه العقد فيجوز ذكره فيه بقوله.

«وجازَ شرطُها بها أن لا يضُرْ في عِشرةٍ وكسوةٍ وفي مَقَرْ»

«وشرطُها أن لا يطأ أُمَّ وَلَدْ أو أمةً يلزَمُه فيما وُجِدْ»

«على الأصحِّ منهما مِن سابقِهْ وحكمُ ذاك احْرَوِي في اللاحِقَهْ»

«وشرطُها أن لا يَتَسَرَّى طِرُحَا في أمِّ نجلٍ سبقتْ ما نَكَحَا»

«وثابتٌ لها الخيارُ مُطلقَا بفعلِ بعضِ ما به قد عَلَقَا»

«وهل لها في العقدِ نصفُ ما بُذِلْ فزيدُه مثلُ نِتاجٍ وغِلَلْ»

«بينهما ونفصُهُ عليهما أولا خلافٌ للشُّيوخِ يُنْتَمى»
«ونصف قيمةِ التي قد وَهَبَتْ أو أعتقَتْ يومَهما قد وَجَبَتْ»
«له إذا قبل بنائه يُبِنْ ونال منها إن تبعْ نصفَ الثَّمَنْ»
«ولا يُرَدُّ العِتقُ إلا أن يُرَدْ للعُسْرِ زوجٌ يومَ عتقٍ فَلْيَعُدْ»
«ثُمَّ إذا قبل الدُّخول طَلَّقَا فنصفُها بلا قضاءٍ عَتَقَا»

قوله: (وجاز شرطها بها أن لا يضر. في عشرة إلخ) ولما كان الشرط في النكاح ثلاثة شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده، كما إذا شرط أن يؤثر عليها ونحوه، وشرط لا يناقض ولا يقتضيه فيكره كشرط أن لا يخرجَها من بلدها ونحوه وتقدما، وبقي الثالث وهو ما يقتضيه العقد فيجوز وهو المراد هنا، والمعنى أنه يجوز شرط الزوج لزوجته أن لا يضرَّ بها في عِشْرَةٍ أو كِسوة أو سُكنى، ولو جعل أمر زوجته الأمة بيد مولاها فمات مولاها انتقل لورثته، وإن جعله بيد غير مولاها فمات انتقل إليها، ولو شرط للزوجة في العقد أنها مصدقة في الضرر بغير يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء، فإن دخل مضى ولا يقبل قولُها إلا ببينة على الضَّرَر، وحكي عن ابن دحون أنه كان يُفتي بأن ذلك نكاح لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة، ولا اختلاف أنه إذا لم يكن مشترطا في أصل العقد أنه جائز.

(وشرطها أن لا يطأ أم ولد. أو أمة إلخ البيتين) صورة المسألة أنه شرط لزوجته عند عقد النكاح عليها أو شرط لزوجته التي هي في عصمته قبل ذلك أنه لا يطأ أم ولد أو سرية، وأنه إن فعل ذلك كانت الأمة حرة أو كانت الزوجة طالقة أو أمرها بيدها والحال أن في ملكه قبل ذلك كله أم ولد أو سرية، فإن ذلك الشرط يلزمه فيهما فليس له وطء واحدة منهما، وهو قولُ ابن القاسم وإليه الإشارة بالأصح ويلزمه ذلك في اللاحقة منهما من باب أولى، وأما إن شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة، وسكت المؤلف عنه؛ لأن يتخذ يدل على التجدد والحدوث، وأما لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم، وعند سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده، وإنما يلزمه فيما يستقبل من الملك كشرطه أن لا يتخذ وإلى قول سحنون أشار الناظم بقوله: (وشرط أن لا يتسرى طرحا في أم نجل سبقت ما نكحا) ابن لبابة وقول سحنون جيد وقال بعض الموثقين قول ابن

القاسم أصح عند أهل النظر، وقاله أبو إبراهيم، واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيئا، وبه قال القاضى أبو الأصبع بن سهل ولو قال كأم ولد لتمشى عليه، وكلام ابن غازي جيد فعليك به.

(وثابت لها الخيار مطلقا. بفعل بعض ما به قد علقا) صورة المسألة شرط لها في عقد نكاحها أن لا يفعل أشياء متعددة، كما إذا حلف أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك، فإن خالف فأمرها بيدها ثم إنه خالف وفعل بعض هذه الشروط فإن الخيار يثبت للمرأة إن شاءت تقيم معه وإن شاءت تقوم بحقها ويقع الطلاق، وهذا من باب التحنيث بالبعض، وسواء كتب الموثق فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها أو كتب، فإن فعل ذلك فأمرُها بيدها، لكن اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني، ولذا قال: ولو لم يقل أي: الموثق إن فعل شيئا منها بأن قال: فإن فعل ذلك (وهل لها في العقد نصف ما بذل) إلى قوله: (خلاف للشيوخ ينتمى) يعني: أنه اختلف هل تملك الزوجة بمجرد عقد النكاح عليها نصف الصداق أو لا تملك بالعقد شيئا والطلاق قبل الدخول هو المشطر للصداق وعلى الأول المشطر هو نفس العقد لا الطلاق، فعلى الأول إذا طلقها قبل البناء وقد تغيرت حالة الصداق بزيادة كنتاج وغلة أو بنقص فإن الزيادة تكون لهما والنقص عليهما، وعلى الثاني يكون ذلك للرجل، وعليه وإذا طلق وقد تلف الصداق فإنه يدفع النصف وإن نقص كمله وإن زاد فالزيادة له فقد ظهر فائدة القولين، وهذا إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة، فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها تضمنه؛ لأنه بيدها بمنزلة العارية.

(ونصف قيمة التي قد وهبت. أو أعتقت يومهما قد وجبت. له إذا قبل بنائه يبن) يعني أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد تصرفت في الصداق بغير عوض من هبة أو عتق أو تدبير أو نحو ذلك فانها تغرم للزوج وجوبا عليها نصف المثل في المثلي ونصف قيمة المقوم يوم التصرف أي: يوم الهبة أو العتق؛ لأنه يوم الإفاته وهذا هو المشهور، وقيل: يقوم له نصف ذلك يوم القبض، فقوله: (يومهما) أي: يوم الهبة أو يوم العتق المفهوم من الموهوب ومن المعتق.

(ونال منها أن تبع نصف الثمن) يعني: لو طلقها الزوج قبل البناء وقد تصرفت في الصداق بالبيع فإنها تغرم للزوج نصف الثمن الذي وقع به البيع إن لم تكن حابت، فإن حابت فإنه يرجع عليها بنصف المحاباة ولا يرجع في نصف العبد وإن كان قائما بخلاف محابتها في الجناية فإن له دفع نصف الأرش ويرجع في العبد إن كان قائما.

(ولا يرد العتق إلا أن يرد للعسر إلخ البيتين) يعني أن الصداق إذا كان عبدا فأعتقته الزوجة المالكة لأمر نفسها أو وهبته أو ما أشبه ذلك فإن العتق لا يرد لتشوف الشارع للحرية إلا أن تكون الزوجة معسرة يوم العتق ولا يحمله ثلثها فللزوج أن يرد عتقها حينئذ، وكذلك له أن يرد هبتها وصدقتها؛ لأن ذلك كله تبرع من غير عوض، ثم بعد أن رد الزوج عتق زوجته المالكة لأمر نفسها المعسرة يوم العتق طلقها قبل الدخول بها والعبد باق بيدها فإنه يرد عليها نصفه فقط الذي وجب لها التشطير على المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج، لكن تؤمر بذلك من غير قضاء عليها؛ لأن رد الزوج رد إيقاف على مذهب الكتاب وعلى أنه رد إبطال، فلا يعتق شيء ورد الحاكم عتق المدين رد إيقاف، وأما رد الولي لأفعال المحجور فإبطال باتفاق وبعبارة وإنما أمرت بالعتق لأن رد الزوج رد إيقاف وإنما لم يقض عليها بذلك لعسرها يوم العتق، وإذا أجابت للعتق فهل يكمل عليها الباقي أم لا؟ محل نظر أشار له الحطاب، أما لو كانت موسرة يوم العتق وطلق الزوج قبل البناء عتق عليها الباقي بالسراية.

«والـمـهـرُ والـمـزيـدُ بـعـد الـعَـقْـدِ	ومـا لـهـا أو لـلـولـيِّ أُهـدي»
«مـشـتـرَطـاً مـن قـبـلِـه مُـشَـطَّـرُ	وأخـذُهـا مـنـه لـهـا مُـقَـرَّرُ»
«إن كـان مـن قـبـلِ الـمسيس تَـرَكَـا	ومـنـه مـا ضـمـانُـه إن هَـلَـكَـا»
«فـمـا عـلـيـه لـم يَـغِـبْ أو بَـيَّـنَـا	ومَـن يَـحُـزهُ فـي سـواهُ ضَـمِـنَـا»
«ومـا اشـتـرت مـن زوجِـهـا مُـشَـطَّـرُ	هـل ذاك مُـطـلَـقـاً وعـنـه الأكـثـرُ»
«أو إن نَـوَتْ تـخـفـيـفَـه عـن بَـعْـلِ	فـي ذاك تـأويـلا ثـقـاتِ الـنَّـقْـلْ»
«ومـا اشـتـرتْـهُ مـن جـهـازهـا وإن	مـن غـيـره فـهْـوَ بـتـشـطـيـرٍ قَـمِـنْ»
«وسـقـطَ الـمـزيـدُ بـالـمـوت فـقـط	لأنـه بـالـقـبـضِ مـنـهـا مـشـتَـرَطْ»

«وفي تشطُّر الذي قد أُهْدي قبل بنائه وبعد العَقْدِ»
«أومالَه شيءٌ وإن بَعْدَ البَقَا إلا إذا قبل البِنَاء فُرِّقَا»
«فيأخُذُ القائمَ لا إن نُقضَا من بعده روايتَا مَن يُرتَضَا»
«ورُويَ القولان في القَضَا بما يُهدونه عُرفاً لبعض العُلَمَا»
«وبوليمةِ القَضَاءُ صُحِّحَا دون الذي للماشطاتِ مُنِحَا»
«ورجعتْ عنه بنصف النَّفَقَهْ في عبدٍ أو ثمرةٍ مُحَقَّقَهْ»
«وقد جرى قولان في أجرةٍ ما قد علمتْ من صَنعةٍ فلْتَعْلَمَا»

وقوله: (والمهر والمزيد بعد العقد ... إلى قوله مشطر) أي: وتشطر الصداق ومزيد لها بعد العقد على أنه من الصداق؛ لأنه ما ألزم نفسه على ذلك إلا على حكم الصداق كان المزيد من جنسه أو لا اتصف بصفاته من الحلول والتأجيل أو لا قبضته أو لا إجراء له مجرى الصداق من هذه الحيثية، وأما لو مات أو فلس قبل قبضه فيبطل فحكموا له بحكم العطية في هذه الحالة فلم يكن كالصداق من كل وجه وفهما من قوله: بعد العقد أن المزيد قبله أو حينه على أنه من الصداق صداق قطعا، وأما المزيد بعد العقد للولي فهو له ولا يتشطر وتشطرت هدية اشترطت لها أو لوليها أو لغيرهما قبله أي: العقد أو فيه وكذا إذا أهديت من غير شرط قبله أو حاله؛ لأنها مشترطة حكما، وأما ما أهدي بعده لغيرها فلا يتشطر ويكون لمن أهدي له.

(وأخذها منه لها مقرر. إن كان من قبل المسيس تركا) قال في الأصل: ولها أخذه بالطلاق قبل المس أي: لها أي: المرأة أخذه أي: أخذ ذلك المشترط في العقد أو قبله منه أي: ممن اشترط له من ولي أو غيره وياخذ الزوج منه نصف الآخر ولا يرجع به عليها؛ لأن أصل الإعطاء ليس منها وإنما هو من الزوج لوليها فلا يعارض ما مر من الرجوع عليها بنصف قيمة الموهوب أوالمعتق يومهما، وقوله: بالطلاق متعلق بتشطر والباء سببية، وقوله: قبل المس متعلق بالطلاق أو حال منه، وجمله ولها أخذه معترضة، وأراد بالمس الوطء أو ما يقوم مقامها كإقامتها سنة ببيتها؛ إذ هي يتمكل بها الصداق.

(ومنهما ضمانه إن هلكا. فما عليه لم يغب أو بينا) أي: وضمانه أي: الصداق

إن هلك وثبت هلاكه ببينة كان مما يغاب عليه أو لا قبضته الزوجة أو لا أولم تقم على هلاكه بينة وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان والزرع والعقارات منهما معا إذا طلق قبل البناء فلا رجوع لواحد منهما على الآخر ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر (ومن يحزه في سواه ضمنا) أي: وإلا بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه وهو بيد أحدهما فضمانه من الذي في يده من الزوجين فعليه غرم النصف للآخر.

(وما اشترت من زوجها مشطر) أي: وتعين للتشطير قبل البناء ما اشترته الزوجة بعد العقد من السلع من الزوج صلحت للجهاز أم لا فليس له طلبها وتشطير الأصل، وليس لها جبره على أخذ شرط الأصل إلا بتراضيهما و(هل ذاك مطلقا قصدت بالشراء منه التخفيف عليه أم لا وعنه الأكثر أو) محل تعين تشطير ما اشترته (إن نوت) بالشراء منه (تخفيفه عن بعل) والرفق به (في ذاك تأويلا ثقات النقل) وتحمل عند جهل الحال على التخفيف (وما اشترته من جهازها وإن. من غيره فهو بتشطير فمن) أي: ويتعين ما اشترته من غير زوجها مما صلح إن يكن من جهازها إذا اشترته من صداقها المدفوع لها بل وإن اشترته من غيره أي: غير الصداق بل من اصل مالها.

(وسقط المزيد بالموت فقط. لأنه بالقبض منها مشترط) أي: وسقط عن الزوج المزيد على الصداق بعد العقد فقط دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أو فيه أو المشترط فيه أو قبله بالموت أي: موت الزوج أو فلسه قبل البناء وقبضها أشهد أم لا لأنها عطية لم تقبض قبل المنع، وأما موت الزوجة فلا يبطل الهبة أشهد أم لا لحصول القبول منها قبل الموت.

(وفي تشطر الذي قد أهدي. قبل بنائه وبعد العقد) أي: وفي تشطير هدية تطوع بها الزوج بعد العقد وقبل البناء فيرجع الزوج عليها بنصفها (أو ماله شئ وإن بعد البقا) أي: أولا شئ له منها وإن كانت قائمة لم تفت وهو المذهب، فإن بنى فلا شئ له منها ولو قائمة، وهذا في النكاح الصحيح وأشار للفاسد بقوله: (إلا إذا قبل البناء فرقا) أي: إلا أن يفسخ النكاح قبل البناء فيأخذ الزوج القائم منها أي: من الهدية وضاع عليه ما فات منها، فهذا الاستثناء منقطع؛ لأنه في الفاسد وما قبله

في الصحيح لا إن انقضا من بعده أي: لا إن فسخ بعد البناء فلا شئ له منها ولو قائمة؛ لأن الذي أهدى لأجله قد حصل رويتان راجع لما قبل الاستثناء.

(وروى القولان في القضا بما. يهدونه عرفا لبعض العلماء) أي: وفي القضا على الزوج عند المنازعة بما يهدي للزوجة عرفا قبل البناء وليس مشترطا فيه وعدمه قولان وعلى القضاء فقيل: يتكمل بالموت ويتشطر بالطلاق قبل البناء، وقيل: يسقط بهما إذا لم يقبض وعلى عدمها فهي هبة لا بد فيها من الحوز وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد، فإن خيرت وطلقت قبله فأصح الروايتين لا شئ له كما مر. (وبالوليمة القضاء صححا. دون الذي للماشطات منح أي: وصحح القضاء على الزوج إن طالبته الزوجة بالوليمة وهي طعام العرس بناء على أنها واجبة، وسيأتي ندبها وهو الراجح، فلا يقضى بها دون أجرة الماشطة والدف والكبر والحمام ونحوهما إلا لعرف.

(ورجعت عنه بنصف النفقه في عبد أو ثمرة محققه) أي: وترجع الزوجة عليه بنصف نفقة الثمرة التي لم يبد صلاحها ونفقة العبد الصداق إذا طلق قبل البناء، وكذا يرجع هو عليها بذلك حيث كان ما ذكر بيده وأنفق عليه.

(وقد جرى قولان في أجرة ما قد. علمت من صنعه فلتعلما) أي: وفي رجوعها عليه بنصف أجرة تعليم صنعة شرعية علمتها للرقيق أو الدابة المدفوعة صداقا وارتفع ثمنه بها وطلق قبل البناء قولان محلهما إذا استاجرت على التعليم لا إن كانت هي المعلمة وخرج بقوله: صنعة العلم كالنحو والحساب والكتابة والقراءة.

«وحملُها وما به تُجَهَّزُ ... من مالها أو الوَلِيِّ يَبْرُزُ»

«لبلدٍ بها البناءُ شُرِطَا ... إلا لشرطٍ أو لعُرفٍ فَرَطَا»

«و أُلزِمَتْ تجهيزَهَا عُرفاً بما ... تَقبِضُهُ قبل بناءٍ قُدِّمَا»

«وإن لِمَا حلَّ دعا أن تَقْبِضَا ... فهْوَ لها وألزمتْهُ بالقَضَا»

«إلا إذا سمَّى الوليُّ أمرَا ... فلازمٌ ولو تَعَدَّى المهرَا»

«ومنه لا تُنفقُ ولو بالعرفِ ... إلا للاحتياجِ غيرِ سَرْفِ»

«كذا قضاءُ الدَّينِ منه لا يَحِلْ ... إلا كدينارٍ فما هُو أقَلْ»

«ولو بمهرِها لموتِهَا طُلِبْ فطلبَ الزَّوجُ الجهازَ لم يَجِبْ»
«على المقول في اشترط بعلِهَا تجهيزَها بزائدٍ عن مَهرِهَا»
«ولأبٍ بيعُ رقيقٍ أُبرِزَا من زوجها لها لأن تجهَّزَا»
«وفي جوازِ بيعِهِ للأصلِ ومنعِهِ قولا رجالِ العَدْلِ»

مؤونة حمل الجهاز:

قوله: (وحملها وما به تجهز. من مالها أو لولي يبرز) أي: وعلى الولي لصغيرة أو سفيهة أو مجنونة أو الزوجة الرشيدة أي: البالغة العاقلة المحسنة التصرف في مالها مئونة الحمل للجهاز أي: ما تجهز به الزوجة (لبلد بها البناء شرطا إلا لشرط أو لعرف فرطا) أي: لبلد البناء المشترط إلا لشرط من الولي أو الرشيدة إن مؤنة الحمل على الزوج فيعمل به العرف كالشرط أو ألزمت الزوجة الرشيدة تجهيزها عرفا في جهاز مثلها لمثله بما تقبضه من زوجها من صداقها قبل البناء قدما أي: إن سبق القبض البناء، فإن تأخر القبض عن البناء فلا يلزمها التجهيز به؛ لأنه رضي بعدم التجهيز به بدخوله قبله إلا لشرط أو عرف.

(وإن لما حل دعا ان تقبضا. فهو لها وألزمته بالقضا) أي: وقضي للزوج إن دعاها لقبض ما حل من صداقها قبل بنائه بها لتتجهز به الجهاز المعتاد لمثلهما وامتنعت من قبضه وأرادت بناءه بها قبل ليسقط عنها التجهيز به فيقضى عليها بقبضه لتتجهز به، واستثنى من على العادة قوله بما قبضته فقال: (إلا إذا سمى الولى أمرا) أي: شيئا أزيد مما قبضته أو يجري به عرف (فلازم ولو تعدى المهرا) أي: فيلزم المسمى أو المتعارف (ومنه لا تنفق ولو بالعرف) أي: ولا تنفق الزوجة شيئا منه أي: الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها (إلا للاحتياج غير سرف) أي: المحتاجة الإنفاق منه لعدم وجدانها غيره فتنفق منه بالمعروف ولا تستغرقه، فإن طلقها قبل البناء وهي معسرة أتبع ذمتها.

(كذا قضاء الدين منه لا يحل) أي: ولا تقضي منه دينا عليها (إلا كدينار فما هو أقل) أي: كالدينار من صداق كثير تقضيه عن دينها (ولو بمهرها لموتها طلب فطلب الزوج الجهاز لم يجب) أي: ولو تزوج امرأة بشرط تجهيزها بأكثر من مهرها

وماتت قبله وطولب - بضم الطاء وكسر اللام - أي: طالبه ورثة زوجته بصداقها أي: بميراثهم منه لموتها وقد شرط تجهيزها بأكثر منه أو جرى العرف به فطالبهم أي: طالب الزوج الورثة بإبراز أي: إحضار جهازها الزائد على الصداق المشترط أو المعتاد أو بإبراز قيمته ليأخذ ميراثه منه أو بإبراز ميراثه منه فقط وهو ربعه أو نصفه لم يلزمهم أي: لا يلزم الورثة إبراز الجهاز المشروط أو المعروف؛ لأن الأب يقول: هب أن الآباء يجهزون بناتهم بأكثر من الصداق في حياتهن رفعا لقدرهن وتكبيرا لشأنهن وحرصا على حظوتهن عند أزواجهن، فعند موت البنت ينتفي ذلك كله، واختار ذلك المازري، ولذا قال الناظم: (على المقول في اشتراط بعلها. تجهيزها بزائد عن مهرها) وقد خالف في ذلك اللخمي قائلا بلزوم إبرازهم جهازها المشروط أو المعروف (ولأب بيع رقيق أبرزا. من زوجها لها لأن تجهزا) أي: ولأبيها أي: الزوجة المجبرة بيع رقيق ساقه الزوج لها أي: لزوجة وصلة بيع للتجهيز بثمنه (وفي جواز بيعه) أي: الأب المجبر (للاصل) أي: العقار المسوق في صداقها للتجهيز بالمصلحة (ومنعه) إذا منعه الزوج (قولا رجال العدل) أي: قولان إذا لم يجر العرف بالبيع ولا بعدمه وإلا عمل به وعلى المنع فيأتي الزوج بما يناسبهما من الجهاز.

«وقـبـلـتْ دعـوى أبٍ فـقـط فـي	إعـارةٍ في الـعـام بـعـد الـحـلِـفِ»
«لابـنـتـه وإن أبـاهـا خـالـفَـتْ	والبِكْرُ والثَّيِّبُ في ذاك استَوَتْ»
«لا مـا إذا طـالَ ولـم يُشـهـدْ فـإن	صـدَّقَ مـنـهـا فـهْوَ بـالـثُّلْـثِ قَـمِـنْ»
«واختـصَّـتِ الـبـنـتُ بـه إن أشـهَـدَا	لـهـا بـه أو بـيـتَـهـا قـد أُورِدَا»
«أو اشـتـرى الأب لـهـا وَوَضَـعَـهْ	عـنـد كـأمِّـهـا بـإقـرارٍ مَـعَـهْ»
«وإن تَـهَـبْ لـه الـصَّـدَاقَ أو مَـا	يـصـدقُـهـا فـهْوَ صـحـيـحٌ حُـكْـمَـا»
«قـبـل بـنـائـه بـهـا وأجـبِـرَا	عـن دفـعِـهِ الأقَـلَّ مِـمَّـا مُـهِـرَا»
«وبـعـده وبـعـضُـه فـمـا وهَـبْ	كَـعَـدَمٍ ومـا بـقـيَ مـنـه حُـسِـبْ»
«ما لـم تَهَبْ عن حُسْنِ حالٍ عِوَضَا	كـمـا إذا أعـطـتْ لـذا فَـنُـقِـضَـا»
«تُـرَدُّ في كـلـتـيـهِـمَـا مـنـه الـعِـوَضْ	إذ لَـمْ تَـنَـلْ ما أَمَّلَتْ من الـغَـرَضْ»

جهز ابنته ثم ادعى أنها عارية!!!

قوله: (وقبلت دعوى اب فقط في إلخ البيتين) يعني أن البكر إذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك أن الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله أما إن يدعي ذلك قبل مضي سنة من يوم الدخول أو لا، فإن ادعى أنه له أو استعاره لها من غيره. ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعدما ادعاه وفاء بما أصدق الزوج، فإن لم يكن فيما بقي وفاء فقال ابن حبيب: يحلف الأب ويأخذه ويطالب بإحضار ما فيه كفاف بما أصدقه الزوج قاله ابن المواز، وقال في العتبية: لا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع للأب فيحلف ويتبع بالوفاء، واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح، والأب والأجنبي سواء فيما عرف أصله، قال في التوضيح: ولا تقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر، وأما الثيب فلا؛ لأنه لا رضا للأب في مالها، وقال ابن رشد: ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياسا على البكر، ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها، وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالأجنبي، وكذا سائر الأولياء غير الأب في البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفتهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة اهـ، والبكر المرشدة كالثيب واستظهر بعض أن المهملة هنا كالمولي عليها (لا ما إذا طال ولم يشهد) معطوف على في العام فهو عطف معنى يعني أن الأب إذا ادعى أن ما جهز به ابنته البكر على ما مر عارية عندها بعد العام من يوم الدخول والحال أنه لم يشهد عليها بالعارية عند إدخالها أو قبل مضي العام فإنه لا يصدق، وسواء عرف أصله أم لا لطول حيازة الابنة إذا كذبته الزوجة والزوج، فإن أشهد أخذه ولو طال، والأب والأجنبي في هذا سواء، وسواء علمت الابنة بالإشهاد أم لا، فإن صدق منها أي: فإن صدقته الابنة وهي رشيدة أن الذي جهزها به عارية عندها (فهو بالثلث قمن) أي: فإن تصديقها في ثلثها فإن زاد فللزوج رد الجميع كما يأتي آخر باب الحجر عند قوله:

وإن تبرعت بما عد الثلث ... كان له رد جميع ما حدث

وهو ظاهر كلام النوادر، وقال ابن الهندي: إنما يرد ما زاد على الثلث،

واقتصر عليه في التوضيح (واختصت البنت به إن شهد ... إلى قوله: بإقرار معه) والمعنى أن البنت تختص عن الورثة بالجهاز الذي جهزها به أبوها من ماله زيادة على حقها إذا أورده في البيت الذي بنى بها فيه زوجها، وظاهره ولو لم يشهد أنه لها وهو كذلك كما في التوضيح؛ لأن إيراده ذلك في بيت البناء من أعظم الحيازة، وكذلك تختص بما ذكر عن الورثة إذا أشهد الأب بذلك لها ولا يضر إبقاؤه بعد ذلك تحت يده، وكذلك تختص بما ذكر إذا اشتراه الأب من ماله ووضعه الأب عند أمها أو زوجة أبيها ونحو ذلك ومات وهو منسوب لها والورثة مقرون بأنه كان يذكر أنه شورة لها، ومثل إقرار الورثة بذلك شهادة البينة به، وإنما اشترط إقرار الورثة؛ لأنها مقرة أنه من عند أبيها ولكن تقول: ملكه لي، فلا بد من إقرارهم؛ لأنهم بمنزلة الأب، وخص الشراء، وإن كان ما صنعته من بيت أبيها أو صنعته أمها لها كذلك لفهم ذلك من مسألة الشراء بالأولى.

(وإن تهب له الصداق أو ما... إلخ البيتين يعني أن الزوجة المالكة لأمر نفسها بدليل ما بعده إذا وهبت صداقها المسمى لزوجها قبل البناء أو وهبت له ما يتزوجها به ففعل فإن الهبة صحيحة لكن يجبر على أن يدفع لها من ماله أقل الصداق قبل أن يبني بها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة لاحتمال التواطؤ على ترك الصداق فيعرى البضع عن الصداق بالكلية وليس على الزوج شيء إن طلق قبل وقوله جبر إلخ حيث أراد البناء ومحله مالم تقبض الصداق، فإن قبضته ثم وهبته له فإنه لا يجبر على دفع أقله كهبته بعد البناء.

هبة المرأة صداقها لزوجها:

(وبعده وبعضه فما وهب كعدم وما بقي منه حسب) يعني أن الزوجة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت زوجها صداقها كله أو بعضه بعد البناء فإنه إذا طلقها بعد ذلك لم ترجع عليه بشئ منه، وكذلك إذا وهبت له بعض صداقها البناء، فإن البعض الباقي هو الصداق، فإن كان ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساوي ذلك فلا كلام، وإن كان أقل من ذلك فإنه يجبر على تكميله حيث أراد الدخول وإلا طلق وأعطاها نصف ما بقى بعد الهبة كتزويجه ابتداء بأقلّ من الصداق الشرعي.

وقوله: (مالم تهب عن حسن حال عوضا) مستثنى من قوله: وبعده أي: فلا يكون الموهوب كالعدم، والمعنى أن المرأة إذا وهبت زوجها صداقها أو بعضه قبل البناء أو بعده على دوام العشرة أو على حسن العشرة ثم إنه طلقها أو ظهر أن النكاح فاسد وفسخ قبل حصول مقصودها فإن الموهوب لا يكون كالعدم بل يكون مردودا عليها فتأخذه منه.

أعطته مالا غير الصداق فظهر أن النكاح فاسد:

(كما إذا أعطت لذا فنقضا) يعني أن الزوجة إذا أعطت زوجها مالا غير الصداق على دوام العشرة فظهر أن النكاح فاسد وفسخ فإنها ترجع عليه بما أعطته لعدم حصول غرضها ومن باب أولى لو طلق اختيارا، وهذا إذا فارق بالقرب وأما بالبعد بحيث يرى أنه حصل غرضها فلا ترجع، وفيما بين ذلك ترجع بقدره، وهذا ما لم يكن فراقها اليمين نزلت به لم يتعمدها فلا رجوع خلافا للخمي، وأجرى في توضيحه ما أهداه الزوج لها أو أعطاها بعد البناء مجرى ما أعطته هي لدوام العشرة فقال عن أصبغ: إن أهداها لها قبل البناء فلا شئ له، وإن وجدها قائمة؛ لأن الذي أهدى إليه قد وصل إليه، وإن أعطاها شيئا بعد البناء ثم فسخ نكاحها بحدثان ذلك فله أخذ ما أعطاها على ثبات الحال والعشرة، وان كان الفسخ بعد طول سنتين أو سنين فلا أرى له شيئا وأن وجدها بعينها؛ لأنه الذي أعطي له قد رسخ وانتفع به فالفسخ كطلاق حادث اه وهذا معني قوله: (ترد في كلتيهما منه العوض إلخ البيت.

«وإن تَهَبْ سفيهةٌ للزَّوجِ ما يُنكحها به النِّكاحُ لَزِمَا»
«ولْيُعطها من ماله مثلَ الَّذي أعطتهُ إذ إعطاؤُها لم يَنْفُذ»
«وإن تَهَبْ لأجنبيٍّ وقَبَضْ صداقَها ثم طلاقُها عَرَضْ»
«قبل البِنَا بالنِّصف منه أُتْبِعَتْ ولم تَعُدْ به على مَن وَهَبَتْ»
«مالم تُبَيِّن أنَّ ما قد وُهِبَا مهرٌ فإن فاهَتْ بذاك طُلِبَا»
«وحيث لم يقبضْه منها أُجبِرَتْ والزَّوجُ إن يومَ الطَّلاق أيسَرَت»
«ولو على كعبدٍ أو كعَشْرِ خالَعَها ولم تقُلْ من مَهْرِ»

«فـمـالَـهـا نـصـفٌ لـدى طـلاقِـهـا وَرَدَّتِ الـمـقـبـوضَ مـن صـداقِـهَـا»
«لا إن تـقُـلْ مـن نـحـو عُـشْـرٍ طَـلِّـقِ أو مـن صـداقـي فـنـصـفَ مـا بَـقِـي»

قوله: (وإن تهب سفيهة للزوج ما. ينكحها به) قدر مهر مثلها أو أكثر (النكاح لزما) ويعيد لها ما أعطته (وليعطها من ماله مثل الذي. أعطته إذ أعطاؤها ينفذ) أي: ويعطيها من ماله مثله وجوبا ويجبر إن امتنع، فإن أعطته أقل رده لها وأعطاها من ماله صداق مثلها؛ لأن أخذه منها كأنه أثَّرَ خللا في الصداق، وعبارة علي الأجهوري فالظاهر أنه يكمل لها صداق المثل انتهت ومراده الصداق بكماله؛ لأن غير الأب ليس له عقد بدون صداق المثل.

(وإن تهب) أي: الرشيدة لأجنبي وإن كان خلاف سياقه؛ لأنها التي تعتبر هبتها فاتكل على ظهور ذلك، وأيضا قد عبر في السفيهة (بأعطت) وفي الرشيدة فيما هنا (بوهبت) أي: وهبت الرشيدة الصداق الذي أعطاه الزوج لها لأجنبي أي: غير الزوج ولو وليها وقبض صداقها منها أو من الزوج (ثم طلقها عرض. قبل البناء بالنصف منه اتبعت) أي: ثم طلق الزوج قبل البناء أتبعها بنصفه إذا حمل ثلثها جميع حصتها وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج كما في التوضيح ولا يخالف قوله في الحجر:

وإن تـبـرعـت بـمـا عـدا الـثـلـث كـان لـه در جـمـيـع مـا حـدث

المقتضى أنه صحيح حتى يرده؛ لأن ما يأتي في تبرعها في خالص مالها، وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما نصفه للزوج قاله علي الأجهوري وهو الظاهر، لا قول الشيخ أحمد الرزقاني قول التوضيح بطل جميعه أي: بإبطال الزوج ليوافق ما يأتي للناظم اهـ وإذا بطل جميعه فليس للموهوب له إتباعها، ثم كون الزوج هنا له الإجازة والرد يخالف ما سيأتي للناظم أنها إذا تبرعت بأكثر من ثلثها ولم يعلم حتى تأيمت فلا كلام له قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

قلت: يحمل ما يأتي على تبرعها بعد البناء وما هنا قبله فتسلط الزوج على نصفه أقوى؛ لأنه أو نصفه ملكه هنا أو فيما يأتي فتسلطه عليه إنما كان؛ لأن له التمتع بشورتها فقط وزال بطلاقه أو إن ما هنا مبني على ضعيف ولا غرابة في بناء مشهور

على ضعيف (ولم تعد به على من وهبت) أي: على الموهوب له بما غرمته الزوج (مالم تبين أن ما قدم وهبا. مهر فإن فاهت بذاك طلبا) أي: إلا إن تبين له أن الموهوب صداق أو يعلم بذلك، كذا ينبغي قاله الشيخ سالم، فإن بينت أو علم رجعت عليه بنصفه فقط، وأما ما ملكته بالطلاق فلا ترجع به ولو بينت أنه صداق، وحيث لم يقبضه الموهوب له الأجنبي منها أجبرت هي على إمضاء الهبة معسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو موسرة؛ لأنها مالكة التصرف في الصداق يوم الهبة قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

(والزوج إن يوم الطلاق أيسرت) أي: وكذا أجبر المطلق إن أيسرت يوم الطلاق فهو شرط في جبر المطلق فقط، ويشترط في جبره أيضا أن لا تبين أن الموهوب صداق، فإن بينت لم يجبر المطلق وأولى في جبر المطلق إذا أيسرت يوم الطلاق والهبة معا، لا إن اعسرت يومها ويوم الطلاق ولو أيسرت يوم الهبة فلا يجبر على دفع النصف الذي وهبه بطلاقها ولا يتبعها الأجنبي به قاله علي الأجهوري، وقال الشيخ احمد الزرقاني: ظاهره أن الموهوب له يتبعها به، فالصور أربع، انظر لو رضي الزوج بإمضاء الهبة مع عسرها يوم الطلاق ويتبع ذمتها وأبت ذلك هل تجبر هي أو لا؟ وهو الظاهر من كلامهم. وانظر لم اعتبر اليسر يوم العتق قاله علي الأجهوري.

قلت: قد يفرق بتشوف الشارع للحرية دون الهبة، فروعي حق الزوج فيها أقوى، ثم قوله: إن أي: سرت يوم الطلاق مبني على أنها تملك بالعقد الكل والطلاق يشطره كما مر، ولذا يرجع بما غرمه عليها، وأما على أنها تملك النصف فإنها بمنزلة الفضول في حصته فلا يجبر المطلق وان كانت موسرة وكذا على أنها لا تملك شيئا (ولو على. كعبد أو كعشر خالعها) أي: الرشيدة قبل البناء (ولم تقل) هذا (من مهر) وخلعها على ذلك فما لها نصف من صداقها وتدفع ما خلعته به من مالها.

(لدى طلاقها. وردت المقبوض من صداقها. لا إن تقل من نحو عشرة طلقني) أي: ولو قبضته ردته لا إن قالت: طلقني على عشرة ولم تقل من صداقي أيضا

خلافا لإطلاق التتائي فطلقها فلها جمع النصف وتدفع ما وقع الطلاق عليه فقط، والفرق أن لفظ الخلع يقتضي خلع مالها عليه وزادته عشرة بخلاف الطلاق قاله في التوضيح.

(أو من صداقي فنصف ما بقي) صوابه أو قالت: من صداقي، وهذا شامل لخالعني على عشرة من صداقي أو طلقني على عشرة من صداقي فلها نصف ما بقي بعد أخذه العشرة في المسألتين، وهاتان المسالتان مفهومتا اللتين قبلهما ففي كلامه على التصويب أربع صور.

تنبيه: إذا قالت طلقني على عشرة ولم تقل: من صداقي وكانت العشرة تزيد على نصف الصداق كملتها من مالها، وكذا طلقني على عبد ولم تقل من صداقي، وأما إذا قالت: طلقني أو خالعني على عبد أو على عشرة من صداقي وكان ما ذكرته يزيد عليه فهل يلزمها ما ذكرته ويعد قولها من صداقي لغوا وهو الظاهر ام لا؟.

«وبالبِنا حُقَّ لها ما ذُكرَا ... لأنَّه بوطئه تَقَرَّرَا»
«وعادَ إن أصدقَهَا مَن عَلِمَا ... بعِتقِهِ بالنِّصف مِمَّا قُوِّمَا»
«وهل إذا ما رشَدَتْ و صُوِّبَا ... أو مطلقاً إن لم يَرَ اللذْ قَرُبَا»
«وهْي لا عتق عليها إن دَرَا ... وهل عليه العتقُ قولان جَرَا»
«وإن جَنا بيده العبدُ فَلا ... قولَ له إن أسلمته مُسْجَلا»
«ما لم تُحابِ فله أن يُشْرِكَا ... فيه بدفعِ نصفِ ما قد أُهلِكَا»
«وإن بأرْشِهَا فدتْهُ فأقَلْ ... لم يأخذْ إلا بالذي منها بُذِلْ»
«وإن عليه زادَ أو بأكثَرَا ... فكالمحاباتِ بذاك خُيِّرَا»
«وبالذي تُنفقُ عادتْ أبدَا ... عن عبدٍ أو ثمرةٍ إن فَسَدَا»
«وجاز عن نصفِ الصَّداق العفوُ من ... قبل الدُّخول بعدَ تطليقٍ يَعِنْ»
«من والد البِكْر ولا بن القاسمِ ... يجوزُ قبلُ لصلاحٍ قائم»
«وهل وفاقٌ أو خلافٌ وقعا ... في ذلك تأويلان كلٌّ سُمِعَا»

قوله: (و بالبنا حق لها ما ذكرا. لأنه بوطئه تقررا) أي: وتقرر لها أي: الصداق بالوطء، وفي المبسوط فيمن خالع امرأته على أنها إن ولدت منه فعليها نفقته في

الحولين فليس لها أن تطالبه بنفقة الحمل ولا بصداقها وعزاه لمالك، ومعناه عند بعضهم أنها لم تكن قبضته أي: الصداق قال: وإلا لم ينزع منها انظر التوضيح.

(وعاد) الزوج عليها (إن اصدقها من علما. بعتقه بالنصف مما قوما) وأحرى إن لم يعلم ثم طلقها قبل البناء في الصورتين، وسواء علمت هي فيها أو لم تعلم فيه أربع صور علما أو جهلا أو علم أحدهما دون الآخر، وظاهر المدونة رجوعه عليها فيها كلها ولها الولاء فيها وبه قال ابنُ حبيب وعزاه لجميع الأصحاب انظر السنهوري.

(وهل) محل عتقه عليها (إذا ما رشدت) فلا عتق على سفيهة وهو تأويل الأكثر (وصوبا) عند ابن يونس وعياض وأبي الحسن قالوا: هو خير من كلام ابن حبيب ومن لقيه المشارإليه بقوله: (أو) يعتق عليها (مطلقا) رشدت ام لا وهو تأويل الفضل بن مسلمة وقيده ابنُ رشد في البكر بأن لم يعلم أبوها ولا وصيها بالقرابة فاشار اليه الناظم بقوله (ان لم ير اللذ قربا وهي لا عتق عليها ان درا) قال في الاصل: إن لم يعلم الولي تأويلان وإن علم دونها لم يعتق عليها، وفي عتقه عليه قولان.

(وان جنا بيده العبد فلا. قول له) أي: وإن جنى العبد الصداق في يده أي: الزوج ولم تقبضه الزوجة وأحرى في يدها فلا قول له أي: الزوج في اسلامه أو فدائه؛ لأنها مالكة لجميعه ظاهرا.

(إن أسلمته مسجلا) أي: وإن أسلمته في جنايته ثم طلقها قبل البناء فلا شيء له فيه ولا له عليها شيء كهلاكه بسماوي (ما لم تحاب) فيه بأن تكون قيمته أكثر من أرش جنايته فلا تمضي محاباتها على الزوج إلا برضاه (فله أن يشركا فيه بدفع نصف ما قد اهلكا) أي: فله دفع نصف الأرش للمجنى عليه والشركة معه فيه (وإن بأرشها فدته) أي: بقدر أرش الجناية (بأقل لم يأخذ) أي: العبد أي: نصفه (إلا بالذي منها بذل) أي: بنصف ذلك الفداء (وإن عليه زاد أو بأكثرا فكالمحاباة بذاك خيرا) أي: وإن زاد على نصف قيمته وإن فدته بأكثر من الأرش فكالمحاباة في إسلامه فيخير في إجازة فعلها فيسلم لها كله وفي أن يدفع لها نصف الأرش الأصلى ويكون شريكا فيه (وبالذي تنفق عادت ابدا. عن عبد أو ثمرة إن فسدا)

أي: ورجعت المرأة على الزوج في الفسخ قبل البناء بما انفقت على عبدا أو ثمرة وبهذا التقرير لا يتكرر مع ما مضى من قوله:

ورجعت عنه بنصف النفقه　　في عبدا وثمرة محققة

لأنه في الطلاق (وجاز عن نصف الصداق العفو من. قبل الدخول بعد تطليق يعن. من والد البكر) أي: وجاز عند مالكٍ عفوُ أبي البكر، ومثلها الثيب الصغيرة كما في الجلاب عن نصف الصَّداق للزوج قبل الدخول وبعد وقوع الطلاق منه لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 2/ 237] وبه فسر ابن عباس ومجاهد فكان فيه تقوية لتأويل الإمام ومذهبه وأفهم قوله: قبل الدخول أنه لا عفو له بعده، وبه صرح في الجلاب، واقتصر عليه القرافي، والأصل في التوضيح: ولا فرق في عدم الجواز بعد الدخول بين الرشيدة وغيرها، وأفهم أيضا من قوله: وبعد الطلاق أنه لا عفو له قبله، وهو قول مالك فيها وقال ابن القاسم: يجوز لوجه نظر فأشار إليه بقوله: (ولابن القاسم يجوز) العفو للأب (قبل) الطلاق (لصلاح قائم. وهل وفاق أو خلاف) لقول مالك (وقعا. في ذاك تأويلان كل سمعا) للشيوخ فيه، ولما كان ولي النكاح بخلاف وكيل البيع في قبض الثمن أشار إلى من يجوز له تولى قبض المهر من الأولياء فيه بقوله:

«وقبضُه من زوجها قد أُمِرَا　　به وصيٌّ أوولِيٌّ أَجْبَرَا»

«وفي الضَّياع صُدِّقَا وفي التَّلَفْ　　وإن بلا بيِّنَةٍ معَ الْحَلِفْ»

«وإن يُطلِّقْها بما لها رَجَعْ　　إن أيسرَتْ بالمال يوم إن دَفَعْ»

«وإنما يبرئُهُ أن تَشْهَدَا　　بيِّنَةٌ بدفعه ما أوجَدَا»

«من الجهازِ المشتَرَى لها كَذَا　　إحضارُهُ بيتَ بنائها أخذَا»

«ومثلُه توجيهُه إليه مع　　بيِّنةٍ من بعد تقويم وَقَعْ»

«وفي انتفا وصيِّها و المجبرِ　　إن رَشَدَتْ فهْيَ بقبضه حَرِي»

«وإن وليٌّ غيرَ مَن مرَّ قَبَضْ　　من غير توكيلٍ فلِلْعِدَا عَرَضْ»

«ولْتَقْفُه أو زوجها إن ادَّعى　　بعد ضِياعِ ما إليه دُفِعَا»

«وبعد إشهادٍ بقبضٍ إن يَقُلْ　　لم أقبضِ المهرَ أبٌ فقد نُقِلْ»

«أن يحلفَ الزَّوْجُ بما قد قَصُرَا　　كالعشرة الأيام لا في أكثَرَا»

قوله: (وقبضه من زوجها قد أمرا. به وصي أو ولي أجبرا) أي: وقبضه أي: الصداق مجبر وصي، وكذا ولي سفيهة غير مجبرة، ويجوز أن يكون المراد بالوصى وصى المال وهو غير مجبر بدليل عطفه على المجبر فيشمل ولى السفيهة غير المجبرة، ويكون الوصي المجبر داخلا فيما قبله فتامل.

(وفي الضياع صدقا وفي التلف. وإن بلا بينة مع الحلف) أي: وصدقا أي: المجبر والوصي في دعوى تلفه أو ضياعه بلا تفريط ولو لم تقم بينة وكان مما يغاب عليه ومصيبته من الزوجة فلا رجوع لها على زوج ولا غيره وحلفا ولو عرفا بالصلاح.

(وإن يطلقها بما لها رجع) أي: ورجع الزوج عليها بنصفه إن طلقها قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه (إن أي: سرت بالمال يوم ان دفع) أي: دفع الزوج الصداق لمن له قبضه ممن تقدم ولو أعسرت يوم القيام وهي مصيبة نزلت بها، فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته منه ولو أيسرت بعد ذلك (وإنما يبرئه) أي: المجبر والوصى من الصداق أحد أمور ثلاثة (أن تشهدا. بينة بدفعه ما أو جدا. من الجهاز المشترى لها) أي: شراء جهاز به يصلح لحالها وتشهد بينة بدفعه لها ومعاينة قبضها له.

(كذا. احضاره بيت بنائها) وتشهد البينة بوصوله له (ومثله توجيهه إليه إلخ) بأن عاينت الجهاز موجها إليه أي: إلى بيت البناء وإن لم يصحبوه إلى البيت ولا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل إليه وأتى بالحصر للإشارة إلى أن من له قبضه لو دفعه للزوجة عينا لم يبرا ويضمنه للزوج.

(وفي انتفا وصيها والمجبر. إن رشدت فهي بقبضه حرى) أي: وإلا يكن لها مجبر ولا وصى ولا مقدم قاض فالمرأة الرشيدة هي التي تقبضه، فإن ادعت تلفه صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيزها بغيره.

(وإن ولى غير من مر قبض. من غير توكيل فللعدا عرض) أي: وإن قبض الصداق من ليس له قبضه ممن تقدم من غير توكيلها له في القبض فتلف فهو متعد في قبضه والزوج متعد في دفعه له.

(ولتقفه أو زوجها ان ادعا. بعد ضياع ما اليه دفعا) أي: فإن شاءت اتبعته المرأة لضمانه بتعديه أو اتبعت الزوج، فإن أخذته منه رجع به على الولي بخلاف العكس فقرار الغرم على الولي (وبعد إشهاد بقبض إن يقل. لم اقبض المهر أب) أي: ولو قال الأب: ومن له ولاية قبضه من ولى أو زوجة بعد الاشهاد عليه بالقبض الصداق من الزوج أي: بعد الإشهاد عليه بأنه أقر بأنه قبضه منه ثم قال: لم أقبضه منه وإنما اعترفتُ بذلك توثقة منى بالزوج وظني فيه الخير لم تسمع دعواه بعدم القبض ويؤخذ باقراره (فقد نقل. أن يحلف الزوج بما قد قصرا. كالعشرة الأيام لا في أكثرا) أي: وحلف الزوج لقد أقبضته له ولقد قبضه إن كان الأمر قريبا من يوم الإشهاد بأن كان في العشرة الأيام فما دونها من يوم الاعتراف بالقبض وأدخلت الكاف الخمسة زيادة على العشرة فما زاد على نصف شهر صدق الزوج في دفعه بلا يمين.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: ان الصداق حكمه حكم الثمن الخ:

01- قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 4/ 24].

02- وقوله عز وجل: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً﴾ [النساء: 4/ 4].

03- وقوله تعال: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: 28/ 27].

04- وقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: 4/ 24].

05- وقوله: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾ [النساء: 4/ 25].

فتدل الآيتان الأخيرتان على أنَّ المراد ماله بال من المال.

06- وقوله: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾ [النساء: 4/ 20].

قال القرطبي: الآية دليلٌ على جواز المغالاة في المهور؛ لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح، وحكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك.

والدليل على أنه لا حد للصداق:

07- قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: " التمس ولو خاتما من حديد". سبق تخريجه.

08- ومن حديث أنس أن عبد الرحمن بن عوف رأى عليه النبي ﷺ أثر صفرة فقال: " ما هذا؟" قال: تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب..... الحديث. رواه البخاري في المناقب، باب: إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار (3496).

09- وورد في الخبر عن أبي العجفاء قال: سمعت عمر يقول: لا تغلوا في صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشر أوقيه. سبق تخريجه.

10- عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: " إن أعظم النكاح أيسره مؤونة". أخرجه أحمد (23388).

ففيه دليل على أفضلية النِّكاح مع قلَّة المهر وإن الزواج بمهر قليل مندوب إليه؛ لأنَّ المهرَ إذا كان قليلا لم يستصعب النِّكاحُ من يريده فيكثر الزواج المرغب فيه ويقدر عليه الفقراء ويكثر النَّسلُ الذي هو أهمُّ مطالب النكاح، بخلاف ما هو واقع اليوم من التغالي في المهور و الإسراف في الإنفاق على حَفَلات الزواج فإنه لا يتمكَّنُ منه إلا أربابُ الأموال الطائلة، وبذلك يصعبُ النِّكاحُ على الفقراء الذين هم الأكثرية غالبا، وإلى الله تعالى الشَّكوى وهو الموفق اهـ من مواهب الجليل من أدلَّة خليل. 3 / 96/ 9.

11- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان صداقُنا إذا كان فينا رسولُ الله ﷺ عشرَ أواقٍ وطبق بين يديه وذلك أربعمائة. رواه أحمد (8451).

12- وعن عبد الله بن ربيعة أنَّ رجلا من بني فزارة تزوَّجَ امرأةً على نعلين فأجاز النبي ﷺ نكاحه رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في مهور النساء (1031).

13- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لو أنَّ رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت حلالا له. سبق تخريجه.

14- وعن صهيب بن سنان ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " أيما رجل أصدَقَ امرأةً صَدَاقاً والله يعلم أنه لا يريد أداءه إليها فصرها بالله واستحل فرجها بالباطل لقي الله يوم القيامة وهو زان". سبق تخريجه.

15- وعن عبد الله بن عمرو ان النبي ﷺ قال: أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه، وأحق ما أكرم به الرجل ابنته واخته. سبق تخريجه.

16- وعن ابن عباس أنَّ النَّبيَّ ﷺ حين تزوَّج عليٌّ فاطمةَ قال: يا علي لا تدخل على أهلك حتى تقدم لهم شيئا، فقال: مالي شيء يا رسول الله، قال: " أعطها درعَكَ الحطمية"، قال ابن أبي رواد: فقومت الدرع أربعمائة وثمانين درهما. سبق تخريجه.

17- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. الموطأ في النكاح، باب: إرخاء الستور (971).

19- وقال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت: مسني وقال: لم أمسها صُدِّق عليها، فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها وقالت: قد مسَّني صُدِّقت عليه. الموطأ في النكاح، باب إرخاء الستور (972).

20- وقال مالك ارى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت مسني وقال لم امسها صدق عليها فان دخلت عليه في بيته فقال لم امسها وقالت قد مسني صدقت عليه.

21- وعن طاوس عن ابن عباس أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق؛ لأن الله يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237] مسند الشافعي، كتاب العدد، (1327).

22- وعن ابن سيرين قال: الذي بيده عقدة النكاح الزوج. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1135).

23- وعن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها، فأرسل إليها بالصداق تاما فقيل له في ذلك فقال: أنا أولى بالفضل. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1134).

24- وأخرج البخاري تعليقا وقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، قال ابن حجر: وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله وهو ابن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم قال: كنت عند عمر حيث تمس ركبتي ركبتيه، فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين تزوجت هذه وشرطت لها دارها وإني أجمع لأمري أو لشأني أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطُها.في النكاح، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح.

والدليل على قوله وبحصول الوطء قد تقررا إلخ:

25- أي: وثبت كلُّ الصَّداق على الزوج بوطء من بالغ لمطيقة ولو كان وطؤُها وطئا حراما كفي حيض أو هي صائمة صوم الفرض أو في دبرها، وذلك لاستيفائه سلعتَها كما تقرَّرَ الصداقُ كاملا بموت أحد الزوجين أو بموتهما معا.

قالوا: ولو كان الزوج غير بالغ وهي غير مطبقة بل ويتقرَّرُ الصداق كلُّه إن حصلت الخلوَةُ بينهما وهي مسألة خلاف.

فذهب جماعة من أصحاب النَّبيِّ ﷺ وغيرهم إلى أنه إن خلا بها ولم يمسها لا يجب لها إلا نصفُ الصَّداق، وذلك لحديث ابن عباس عند البيهقي (7/ 254) قال في الرجل تزوَّجَ المرأةَ فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237].

وهو قول ابن عباس وابن مسعود، وبه أخذ الشافعي.

وقال قوم: يجب لها جميع المهر، ويُروى ذلك عن ابن عمر، قال: إذا أرخيتَ السُّتور فقد وجب الصَّداقُ، ومثل عن زيد بن ثابت.

وفي مصنف عبد الرزاق (6/ 285) عن معمر عن قتادة عن الحسن عن الأحنف بن قيس أنَّ عمَرَ وعليّاً قالا: إذا أرخيت الستور وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق، قال الحسن: ولها المهر وعليها العدة.

والدليل على قوله: كحكم زوجني بالف ابنتك.. الي قوله: وجه الشغار ذلك:

26- عن جابرِ بنِ عبد الله رضي الله عنه قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن الشغار. أخرجه مسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه (2538).

27- وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: " لا شغار في الإسلام". أخرجه مسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه (2539).

28- وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج (6/ 185) قال: سُئل عطاء عن رجلين أنكح كلٌّ واحدٍ منهما صاحبه أخته بأن يجهِّزَ كلٌّ واحدٍ منهما بجهاز يسير لو شاء أخذ لها أكثر من ذلك قال: لا نهي عن الشغار، قلت: إنه قد أصدقا كلاهما، قال: لا، قد أرخص كلٌّ واحدٍ منهما على صاحبه من أجل نفسه.

29- وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج (6/ 185) قال: قلت لعطاء: ينكح هذا ابنته بكرا بصداق وكلاهما يرخص على صاحبه من أجل نفسه قال: إذا سميا صداقاً فلا بأس، فإن قال: أجهز وتجهز فلا ذلك الشغار قلت: فإن فوَّضَ هذا وفوَّضَ هذا قال لا.

30- وأخرج عبدُ الرزاق (6/ 184) أخبرنا ابنُ جريج عن عطاء قال: الشغار أن ينكح هذا هذا، وهذا هذا بغير صداق إلا ذلك اهـ منه.

والدليل على قوله: وإن باحجاج يكون أو على تعليمها إلخ:

31- ففي البخاري ما نصه: باب التزويج على القرآن وبغير صداق حدثنا علي بن عبد الله حدثنا سفيان سمعت أبا حازم يقول: سمعت سهل بن سعد الساعدي يقول: إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيَك فلم يُجبها شيئان ثم قامت فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فقام رجل فقال: يارسول الله أنكحنيها قال: هل عندك من شيء؟ قال: لا، قال: اذهب فاطلب ولو خاتَماً من حديد، فذهب وطلب ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، قال: " معك من القرآن شيء" قال: معي سورة كذا وكذا، قال: فإذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن. متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: وكالة المرأة الإمام في

النكاح (2144)، ومسلم في النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمس مائة درهم لمن لا يجحف به (2554).

قال الشوكاني: المراد بالمعية هنا الحفظ عن ظهر قلبه ووقع في رواية: " أتقرؤهنَّ على ظهر قلبك؟ بعد قوله معي سورة كذا ومعى سورة كذا.

32- وفي حديث أبي ضميرة زوج رسول الله ﷺ رجلا على سورة البقرة لم يكن عنده شيء.

33- وفي حديث أبي أمامة زوَّج رسول الله ﷺ رجلا من أصحابه امرأةً على سورة المفصل جعلها مهرا وأدخلها عليه وقال: " علمها".

34- وفي حديث أبي هريرة ﷺ فعلِّمْها عشرين آية وهي امرأتك".

35- وفي حديث ابن عباس أزوِّجها منك على أن تعلمها أربع أو خمس سور من كتاب الله.

36- وفي حديث ابن عباس وجابر هل تقرأ من القرآن شيئا؟" قال: نعم إنا أعطيناك الكوثر، قال أصدقها إياها".

قال ابن حجر: ويجمع بين هذه الألفاظ بأن بعضا حفظ مالم يحفظ بعض، أو أنَّ القصة متعدِّدة. اهـ

قال الشوكاني: والحديث يدلُّ على جواز جعل المنفعة صداقا ولو كانت تعليم القرآن.

قال المازري: وهذا يبني على أنَّ الباء للتعويض كقولك: بعتك ثوبي بدينار، قال: وهذا هو الظاهر وإلا لو كانت بمعنى اللام على معنى تكرمة لكونه حاملا للقرآن لصارت المرأة بمعنى الموهوبة والموهوبة خاصة بالنبي ﷺ إلى أن قال: وقال عياض: يحتمل قوله: بما معك من القرآن وجهين أظهرهما أن يعلِّمَها ما معه من القرآن أو مقدارا معيَّناً منه، ويكون ذلك صداقَها، وقد جاء هذا التفسير عن مالك، ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة: " فعلمها من القرآن"، قال: وعين في حديث أبي هريرة مقدارَ ما يعلِّمُها وهوعشرون آية، قال: ويؤيده ما أخرجه

ابنُ أبي شيبة والترمذي من حديث أنس رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ سأل رجلا من أصحابه: " يا فلان هل تزوَّجت؟ " ، قال: لا وليس عندي ما أتزوَّجُ به، قال: " أليس معك قل هو الله أحد". انظر نيل الأوطار.

وجواز النكاح على أن يعلمها قرآنا هو مذهب الشافعية وإسحاق والحسن بن صالح، وقال أحمد: إن ذلك لا يجوز ولها مهر مثلها إن وقع، وبذلك يقول أصحاب الرأي: ولأصحابنا في ذلك قولان أظهرهما الجواز لما رأيت من الدليل.

قال البغوي: وفي الحديث دليل جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، قلت: وسوف يأتي للمصنِّف قوله: وعلى الحذاق وأخذها وإن لم تشترط، قال البغوي: وفيه دليل على جواز أن يجعل منفعة الحر صداقا وجملته أنَّ كلَّ عملٍ جاز الاستئجارُ عليه جاز أن تجعل صداقا، قال: ولم يجوِّز أصحاب الرأي: ذلك.

قلت: العجب ممن يأبي عن جعل منفعة الحرِّ صداقاً، وهو يقول في نفس الوقت: إن شرعَ مَن قبلنا إذا ورد في شرعنا أنه كان شرعا لهم ولم يبيِّنْ لنا كونه شرعا لنا ولا عدم ذلك أنه شرع لنا، وقد ورد في القصص قول صالح مدين لموسى عليه الصلاة والسلام: (اريد ان انكحك احداى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج.. ومعلوم أن أصحاب المذاهب اختلفوا في هذه المسألة، فقال الجمهور: يكون شرع مَن قبلنا والحالة هذه شرعاً لنا، محتجين بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [يوسف: 12/ 111]، وقوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: 6/ 90]، وقوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا﴾ [الشورى: 42/ 13]، وخالف الشافعي فقال: لا يكون شرع من قبلنا شرعا لنا محتجا بقوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: 5/ 48]، والمبحث المعلوم في محله، غير أن أمثال العجب كون الإمام وأبي حنيفة وأحمد يمتنعان والإمام مالك يتردَّدُ في مسألة توافق أصولهم في الوقت الذي يؤيِّدُها الدليلُ من السنة البالغة القمة في الصحَّة، الأمر الذي جعل الشافعي يقول بها على الرغم من أنها تخالف أصولَه لو لم يرد الدليل فيها بالذات والكمال لله سبحانه وتعالى وهو ولي التوفيق. انتهى من مواهب الجليل من أدلة خليل 3/ 103-105.

وأدلةٌ من غيره لم توجد في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وبصداق السرِّ فيه عملا إذا سواه أعلناه إلخ:

37- قال في المدونة (5/ 360): قلت: أرأيت إن سمى في السرِّ مهراً وأعلن في العلانية مهرا؟ قال: قال مالك: يؤخذ بالسر إن كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولا اهـ منه.

38- وأخرج عبد الرزاق في المصنف (6/ 186) عن هشام عن الحسن قال: إذا تزوج الرجل المرأة وأشهد لها في السر بعشرين وأشهد لها في العلانية بثلاثين، قال: صداقها الآخر اهـ، وقال الأعظمي في التعليق: عليه قد روى سعيد بن منصور من طريق يونس عن الحسن أنه كان يقول يجوز السر ويبطل العلانية.

39- وروي عبد الرزاق (6/ 187) عن الثوري عن جابر وغيره عن الشعبي قال: إذا تزوج في السر بمهر وفي العلانية بمهر أكثر منه فالصداق الذي سمى في العلانية قال سفيان: إلا أن تقوم البينة أنه كان سمعة.

والدليل على قوله: وانفساخ عينا إن وهبته نفسها قبل البناء وصحح القول أنه زنا:

40- ففي المدونة لابن وهب قال: هبة المرأة نفسَها للرجل لا تحل؛ لأنه خاص به ﷺ، فإن أصابها فرق بينهما وعوقب ولها المهر بجهالتها.

41- وفي البغوي باب من تزوج بلا مهر وفي الموطأ عن مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله ابن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقا لها فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أن تقبل ذاك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث اهـ منهما.الموطأ في النكاح، باب: ما جاء في الصداق والحباء (970).

والدليل على قوله: وتستحقه بوطء زكنا. لا بممات أو طلاق:

42- قال في المدونة: قال مالك (5/ 411): إنما يجب لها صداق مثلها إذا بنى بها، فأما قبل البناء فلم يجب لها صداق مثلها؛ لأنها لو مات زوجها قبل أن

يفرض لها وقبل البناء بها لم يكن لها عليه صداق، وكذا لو طلقها قبل البناء أو مات لم يكن لها عليه من الصداق قليل ولا كثير، فهذا يدلك على أنه ليس لها صداق مثلها إلا بعد المسيس؛ إذ هو لم يفرض لها اهـ منه.

والدليل على قوله: والمهر والمزيد بعد العقد إلى قوله: مشطر إلخ:

43- هو لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237].



فصل في تنازع الزوجين

«إذا الـنِّـزاعُ كـان فـي الـزَّوجـيَّـهْ يـثـبـتُ بـالـبـيِّـنـةِ الـمـرضـيـهْ»
«ولـو بـمـا يـفـشـو مـن الـسَّـمـاع بـالـدُّفِّ والـدُّخـان يـا ذا الـواعِ»
«وفـي انـتـفـا بـيِّـنـةٍ فـلا تـجـبْ يـمـيـنُـه لأنـهـا لا تَـنْـقَـلِـبْ»
«ولـو أقَـامَ الـمـدَّعـى مُـنـفـردَا وورثـتْ مـعـه بـحـلـفٍ أكَّـدَا»
«وبـاعـتـزالِ زوجـةٍ زوجٌ أُمِـرْ لـشـاهـدٍ ثـانٍ قـريـبٍ يُـنْـتَـظَـرْ»
«وحـيـث لـم يـأتِ بـه أو بَـعُـدَا فـطـالـبُ الـيـمـيـنِ منـهـمـا اعـتَـدَا»
«وبـانـتـظـاره الـتـفـاتُ أُمِـرَتْ لـجـلـبـه بـيِّـةً إن قَـرُبَـتْ»
«ثُـمَّـتَ بـيـنـتُـهُ لـم تُـسـمَـع إن عـجـز الـقـاضـي ووجـهـاً يَـدَّعـي»
«ظـاهـرُهـا الـقَـبـولُ مـنـه إن أقـرَّ عـن نـفـسِـهِ بـالـعـجـزِ عمَّـا يُـعـتَـبَـرْ»
«وذو ثـلاث يَـدَّعـى مَـن تـربَـعُ وأنـكـرتْ بـلا بَـيـانٍ يُـسـمَـعُ»
«لـيـس لـه خـامـسـةً أن يُـنـكِـحَـا إلا إذا طـلَّـقَـهَـا مُـصَـرِّحَـا»

تنازع الزوجين:

فصل ذكر فيه تنازع الزوجين في النكاح من أصله قدرا أو جنسا أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك فقال: (إذا النزاع كان في الزوجية) بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر (يثبت بالبينة المرضية) أي: ثبتت بينة قاطعة بأن شهدت على معاينة العقد بل (ولو بما يفشو من السماع) أي: ولو بالسماع الفاشى بأن يقولا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة وأن فلانة امرأة فلان (بالدف والدخان يا ذا الواع) أي: مع معاينتهم ويحتمل أنهما من جملة مسموعهم وعلى كل حال فلا ينبغي اعتباره قيدا؛ إذ يكفي السماع الفاشي من الثقات وغيرهم ولو بغير اعتبارهما، ويحتمل أن المعني شهدا بالسماع الفاشى بهما فأولى معاينتها بأن قالا: لم نزل نسمع أن فلانة زفت لفلان أو عمل لها الوليمة وهو جيد؛ لأنه نص على المتوهم (وفي انتفا بينة فلا تجب. يمينه لانها

لا تنقلب) أي: وإلا بأن لم توجد بينة بما ذكر فلا يمين على المدعى عليه المنكر لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (ولو أقام المدعي منفردا) إذ لا ثمرة لتوجهها على المنكر؛ إذ لو توجهت عليه فنكل لم يقض بالشاهد والنكول أي: لا يثبت النكاح وبذلك.

(وورثت معه بحلف أكدا) أي: وحلفت المرأة معه أي: مع شاهدها بالزوجية إذا ادعت بعد موته أنه زوجها وورثت، لأن الدعوى آلت إلى مال ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب على أرجح القولين ولا صداق لها؛ لأنه من أحكام الحياة وعليها العدة لحق الله (وباعتزال زوجة زوج امر) أي: ولو ادعى رجل على ذات زوج أنها امرأته تزوجها قبل هذا وأقام شاهدا شهد بالقطع على الزوجية السابقة وزعم أن له شاهداً ثانيا أمر الزوج المسترسل عليها أمر إيجاب بأن يقضى عليه باعتزالها فلا يقربها بوطء ولا بمقدماته (لشاهد ثان قريب ينتظر) أي: لإقامة شاهد ثان يشهد له قطعا مع الأول زعم هذا المدعي قربه بحيث لا ضرر على الزوج في اعتزالها لمجيئه ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها.

(وحيث لم يأت به أو بعدا. فطالب اليمين منهما اعتدا) أي: فإن لم يأت به أو كان بعيدا فلا يمين على واحد من الزوجين لرد شهادة الشاهد الذي اقامه.

(وبانتظاره التفات امرت لجلبه بينة إن قربت) أي: ولو ادعى رجل على امرأة خالية من الأزواج أنها امرأته وأن له ذلك بينة تشهد له ولو بالسماع قريبة الغيبة وأكذبته امرت أي: أمرها الحاكم بانتظاره لبينة قربت لا ضرر على المرأة في انتظارها فلا تتزوج، فإن أتى بها حكم عليها بذلك، وإن لم يأت بها أو كانت بعيدة فلا تؤمر بانتظاره وتتزوج متى شاءت.

(ثمت بينته لم تسمع. إن عجز القاضى ووجها يدعى) أي: ثم إذا مضى أجل الانتظار ولم يأت ببينة وأمرها القاضى بأن تتزوج إن شاءت لم تسمع بينته ان عجزه قاض أي: حكم بعجزه وعدم قبول دعواه أو بينته بعد التلوم حالة كونه مدعي حجة أي: بينة أي: عجزه في هذه الحالة لا إن لم يعجزه فتسمع ولا ان عجزه في حال كونه مقرا على نفسه بالعجز فتسمع على ظاهرها كما أشار له بقوله: (ظاهرها

القبول منه) أي: قبول بينته (إن أقر. عن نفسه بالعجز عما يعتبر) أي: إن أقر على نفسه بالعجز حين تعجيزه فهذا مفهوم، قوله مدعى حجة لا مقابله، والراجح عدم القبول مطلقا وظاهرها ضعيف.

(وذو ثلاث يدعى من تربع الخ البيتين) أي: وليس لذى ثلاث من الزوجات وادعى نكاح رابعة أنكرت ولا بينة له تزويج خامسة بالنسبة للتي ادعى نكاحها إلا بعد طلاقها أي: طلاق المدعى نكاحها وأولى طلاق إحدى الثلاث بائنا.

«والزَّوجُ إن أنكرهَا فلا يُعَدْ إنكارُه لها طلاقاً يُستفدْ»
«والرَّجلان ادَّعَيَا ذاتَ رِدَا وأنكرتهما معاً أو أحَدَا»
«بيِّنَةً أقامَ كلٌّ منهمَا فكالوليَّيْنِ لفسخٍ يُنْتَمَى»
«وفي الموارثةِ بالإقرار من زوجينِ غيرِ طاريَيْنِ فاسْتَبِنْ»
«كذا بإقرارٍ بوارثٍ يَمُتْ وليس ثَمَّ مَن له الإرثُ ثَبَتْ»
«كلا هُمَا فيه خلافٌ عُلمَا ذا بخلافِ طارئين فافْهَمَا»
«كذاك إقرارٌ يكونُ دون مَيْنِ من أبوي زوجينِ غير بالغيْنِ»
«كما إذا قالت بلى طلَّقتني خالعتني على نكحتُكِ بُنِي»
«كقوله اختلعتِ منِّي أو أنَا منكِ مُظاهرٌ حرامٌ مُعلِنَا»
«أو بائنٌ جوابَ طلِّقْني وَلا يثبتُ في زوجين مِصْراً نَزَلا»
«لا في انتفا جوابِه الأعم أو أنت عنِّي كَظَهْر أمي»
«أو أنكرت فما أقرَّ مُظْهَرَا ثُمَّ نعم قالتْ لهُ فأنْكَرَا»

ادّعت أنها زوجته فأنكر:

قوله: (والزوج إن أنكرها فلا يعد. انكاره لها طلاقا الخ) أي: وإن ادعت امرأة على رجل أنها زوجته فأكذبها ثم رجع إلى قولها أو قامت لها بينة بما ادعته ولم يات الرجل بمدفع في تلك البينة، فإن انكاره لا يكون طلاقا إلا أن ينوي بالإنكار الطلاق ويثبت النكاح ويلزم الرجل الدخول عليها والنفقة لها.

(والرجلان ادعيا ذات ردا. وانكرتهما إلخ البيتين) صورتها امرأة ادعى رجلان عليها بالزوجية أي: ادعى كل منهما أنها زوجته والعاقد لهما عليها ولي واحد أقام

كل منهما بينة على صحة دعواه شهدت له بما قال: أو صدقتهما المرأة أو صدقت أحدهما دون الآخر ولم يعلم الأول منهما، فإن النكاحين ينفسخان معا بطلقة بائنة لاحتمالا صدقهما كذات الوليين إذا جهل زمن العقدين كما مر ولا ينظر هنا لدخول أحدهما بها؛ لأن الدخول إنما يفوت في ذات الوليين وهذه ذات ولي واحد كما يشعر به قوله: كالوليين وإلا كان تشبيه الشئ بنفسه ولا ينظر لاعدليتهما ولا لتاريخ ولا لبقية المرجحات، وإنما ينظر لذلك في الاموال (وفي الموارثة بالإقرار من. زوجين غير طاريين فاستبن) يعني أن الزوجين البلديين إذا أقرا بأنهما زوجان متناكحان ثم مات أحدهما فهل يرثه الآخر أو لا يرثه في ذلك خلاف؟ فقال ابن المواز: يتوارثان والزوجية ثابتة بينهما وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية، وأما الزوجان الطارئان فإنهما يتوارثان بإقرارهما بالزوجية بينهما من غير خلاف لثبوت الزوجية بينهما لقوله سابقا: وقبل دعوى طارئه التزويج.

ومحل الخلاف حيث وقع الإقرار في الصحة وإلا فلا كما أن محل الإرث في الطارئين بالإقرار حيث كان في الصحة وإلا فلا؛ لأن الإقرار في المرض كإنشائه فيه، وإنشاؤه فيه ولو بين الطارئين مانع من الميراث كما يدل له نقل المواق.

(كذا بإقرار بوارث يمت. وليس ثم من له الإرث ثبت. كلاهما فيه خلاف علما) أي: وفي التوريث في الإقرار بوارث غير ولد ولا زوج كأخ وابن عم غير معروف ولم يعلم من المقر به تصديق ولا تكذيب، وليس هناك في المسالتين وارث ثابت نسبه حائز للإرث خلاف، وأما لو كان ثم وارث حائز للإرث كابن وأخ فلا إرث للمقر له اتفاقا، وستأتي هذه المسألة في باب الاستحقاق حيث قال على ما صوبا:

وإن يـرثْ سـواهُ مَـن يْسـتَـلْـحـقْ إن كــانَ ثَــمَّ وارثٌ مُــحَــقَّــقْ

وحـيــث لا وارث لــلــذي أقَــرْ فــإنَّــه فــيــه خــلافٌ اشــتُـهِــرْ

أي: وسبب الخلاف هل بيت المال وارث أو حائز؟ ومحل الخلاف إن لم يطل الإقرار (ذا بخلاف طارئين فافهما) يعني أن الزوجين الطارئين على بلدة إذا قدما وأقر بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما يتوارثان من غير خلاف؛ لأنهما يصدقان

في الزوجية (كذا بإقرار يكون دون مين. من أبوي زوجان غير بالغين) أي: وكذا يقبل إقرار أبوي الزوجين غير البالغين بأن أقر أبو الصبي وأبو الصبية أنهما زوجان ثم مات أحدهما بعد ذلك، فإن الإرث يثبت بينهما بلا خلاف؛ إذ لا تهمة على الأبوين في إقرارهما؛ إذ لهما القدرة على إنشاء ما قرا به قوله: (كما إذا قالت بلى طلقتني. خالعتني إلخ الأبيات الثلاثة، يعني أن الرجل إذا قال للمرأة: أنا تزوجتك فقالت له: في جوابه بلى أو نعم، أو قالت له في جواب ذلك: طلقتني أو خالعتني بالفعل الماضي أو الأمر، فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية لغة وعرفا، وكذا إذا قال لها: اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب قولها له: طلقني فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية، وإذا كان ما ذكر منهما إقرار فينظر، فإذا كان الزوجان طارئين ثبت النكاح وإلا فلا، فقوله في الأصل: **وقوله**: تزوجتك يحتمل أنه مرفوع على أنه مبتدا حذف خبره أي: وقول الرجل للمرأة: قد تزوجتك فقالت إلخ اقرار بالزوجية، وهل يثبت بذلك النكاح أم لا فيفصل فيه بين الطارئين وغيرهما، ويحتمل أنه مجرور على أنه معطوف على الطارئين أي: أنه يثبت النكاح إذا قال لها: تزوجتك فقالت: بلى لكنه يخص بالطارئين.

(لا في انتفا جوابه الأعم) يعني أنه إذا أقر أحد الزوجين فلم يجبه الآخر بل سكت عنه، فإنه لا يترتب على ذلك حكم الزوجية كما إذا قالت له: تزوجني فلم يجبها، أو قال لها: تزوجتك فلم تجبه فيجب بفتح الجيم مبينا للنائب أي: لا إن لم يجب السائل منهما البادي ويصح بناؤه للفاعل وضميره راجع للمسؤل أي: لا إن لم يجب المسؤل السائل فهو مفيد لما أفاده الأول. (أو أنت عني كظهر أمي) أي: وكذلك لا تثبت الزوجية بهذا وهو ما إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي كان في جواب قولها طلقني أم لا لصدق هذا اللفظ على الأجنبية، بخلاف أنا منك مظاهر؛ كما مر، لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يقال إلا على من تلبس بالظهار حال قوله ذلك، وهذا يستدعي زوجيتها حينئذ.

(أو أنكرت فما اقر مظهرا. ثم نعم قالت له فانكرا) أي: وكذا لا تثبت الزوجية في هذه الحالة، وهي ما إذا قال الرجل تزوجتك فانكرت ذلك ثم قالت: نعم

تزوجتني فأنكر هو ذلك فإن الزوجية لا تثبت لعدم اتفاقهما، إذ لا بينة ولا إقرار ولا اشتراك في زمن السؤال والجواب.

«وإن بقدْر المهرِ والجنْسِ اختُلِفْ أو صفةٍ فالفسخُ من بعد الْحَلِفْ»
«والعودُ للأشبَهِ أمرٌ قد قُفِي والانفساخُ بتمَامِ الْحَالِفِ»
«وغيرُه كالبيع في جميع ما يأتي من التَّفصيل فيه مُحْكَمَا»
«إلا لموتٍ أو طلاقٍ أو بِنَا فقولُهُ مع قَسَمٍ تَعَيَّنَا»
«في القدْر والصِّفَة إن شِبْهٌ وَقَعْ لأنه كفوتِ سلْعَةٍ تُبَعْ»
«ولو مع ادِّعائه التَّفويضَ في قومٍ يكونُ دأبُهُم غيرَ خَفِي»
«وإن يكنْ في الجنس للمثْلِ يُرَدُّ ويثبتُ النِّكاحُ والفسخُ يُصَدْ»
«مالم يكنْ ذلك فوق ما دَعَتْ أو دونَ دعواهُ فبالعدلِ يَبِتْ»
«ولا كلامَ لسفيهةٍ يُرَى بل للوليِّ كسفيهٍ حُجِرَا»
«وإن تُقِمْ بيِّنةً عدْلا على مَهرين في عقديْن كلٌّ حَصَلا»
«وقُدِّرَ الطَّلاقُ فاصِلا هُنَا وكُلِّفَتْ إثباتَه بعد البِنَا»

تنازع الزوجين في قدر جنس المهر:

قوله: (وإن بقدر المهر والجنس اختلف. أو صفة فالفسخ من بعد الحلف) أي: وإن تنازعا قبل البناء والموت والطلاق في قدر المهر بأن قالت: ثلاثين وقال: عشرين، أو تنازعا في الجنس بأن قالت: بعشرة دنانير يزيدية، وقال: بعبد حبشي مثلا ولا بينة لأحدهما أولهما بينتان متكافئتان، أو تنازعا في صفته بان قال: بعشرة دنانير يزيدية وقالت محمدية مثلا حلفا أي: الزوجان الرشيدان وتبدا الزوجة لأنها كبائع ويقوم ولي غير الرشيد مقامه وفسخ النكاح بطلاق بحكم ظاهرا وباطنا إن حلفا أو نكلا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف ولا يفسخ إن كان اختلافهما في القدر أو الصفة، فإن كان في الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما ونكل الآخر، وسواء اشبها أو لم يشبها أو أشبه أحدهما فقط.

(والعود) مبتدا (للاشبه) أي: موافق المعتاد بين أهل بلدهما إن كان تنازعهما في

القدر أو الصفة لا في الجنس (والانفساخ بتمام الحالف) أو الناكل أي: بدون احتياج إلى حكم به.

(وغيره كالبيع في جميع ما. يأتي من التفصيل فيه محكما) أي: وغيره أي: الانفساخ كالتبدئة باليمين كالبيع أي: كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو صفته الذي سيقول فيه وبدى البائع فتبدأ المرأة هنا لأنها كالبائع.

(لا لموت أو طلاق أوبنا. فقوله مع قسم تعينا) أي: إلا تنازعهما في شئ مما ذكر أي: تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد موت له أو لها أو لهما وتنازع في ذلك وارثه مع وارثها (أو) تنازعا (بعد طلاق أو بناء فقوله) أي: الزوج ومثله وارثه بيمين؛ لأنه كفوات السلعة في البيع، فإن نكل حلفت وقضي بقولها، فإن نكلت أيضا قضي بقوله: إذا كان تنازعهما في القدر أو الصفة، وإن لم يشبه لترجح قوله بتمكينها له نفسها ولأنه غارم وبالغ على قبول قول الزوج أو ورثته بعد الطلاق أو الموت فقال:

(ولو مع ادعائه التفويض) أي: ولو ادعى الزوج أو وارثه أنه نكحها تفويضا وادعت هي أو وارثها أنه نكحها بصداق مسمى فالقول له بيمين حيث كان ذلك (في. قوم يكون دأبهم غير خفي) أي: عند معتاديه أي: التفويض اعتادوه وحده أو مع التسمية وغلب عليها أوساواها، فإن غلبت التسمية أو اعتيدت وحدها فالقول لها بيمينها ووارث كل مثله وصلة قوله في تنازعهما في القدر والصفة وفيه أن يكون قوله: ولو ادعى تفويضا أن ما قبل المبالغة يجب صدقه عليها، وهنا ليس كذلك؛ إذ التنازع في القدر والصفة لا يصدق على التنازع في التفويض والتسمية إلا أن يدعى أنه يؤول إلى ذلك، فالأحسن أنه شرط حذف جوابه أي: فكذلك في أن القول قوله.

(وإن يكن في الجنس للمثل يرد. ويثبت النكاح والفسخ يصد) أي: ورد المثل أي: صداق مثلها في تنازعهما بعد بناء أو طلاق أو موت في جنسه أي: الصداق إن حلفا أو نكلا، فإن حلف أحدهم فقط قضي له (ما لم يكن ذاك) المثل (فوق ما ادعت) أي: فوق قيمة ما ادعت الزوجة فلا تزاد على ما ادعت.

(أو دون دعواه فبالعدل ثبت) أو دون دعواه أي: الزوج فيعطيها ما ادعاه بلا نقص وإذا زادت لصداق المثل في تنازعهما في قدره وصفته بعد بناء أو موت أو طلاق أو تفويض أو تسمية ثبت النكاح حسا في البناء وحكما في الموت والطلاق أي: ثبتت أحكامه وغيره (ولا كلام) في التنازع في الزوجية أو قدر أو صفة أو جنس المهر (لسفيهة) أي: لمرأة سفيهة أي: بالغة لا تحسن التصرف في المال وأولى صغيرة وكذا سفيه وصغير.

(بل للولي كسفيه حجرا) أي: وإنما الكلام للولي إن كان وإلا فالحاكم إن كان و إلا فجماعة المسلمين (وإن تقم بينة عدلا على. مهرين في عقدين كل حصلا) أي: ولو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بتسمية ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها بتسمية فأنكر وأقامت أي: أشهدت الزوجة بينة أي: جنس بينة الصادق بالواحد والمتعدد وهو المراد على مهرين على زوج واحد تزوجها بهما مرتين في عقدين وأعذر الحاكم للزوج في البينتين فلم يدفعهما لزما أي: الصداقان الزوج إن أثبتت أن إبانتها من الأول كانت بعد البناء وإلا فنصف كل منهما.

(وقدر الطلاق فاصلا هنا وكلفت إثباته بعد البنا) أي: وقدر طلاق من الزوج للزوجة بائن بينهما أي: العقدين وكلفت أي: ألزمت الزوجة بيان أي: إقامة بينة أنه أي: الطلاق بعد البناء بالعقد الأول ليكمل لها الصداق الأول؛ لأن الطلاق المقدر يشطره والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمتحقق بتقديره قبله النصف فتبين أنه بعده ليتحقق النصف الآخر.

«وإن يَقُلْ لكِ أبوكِ أُصْدِقَا	فقالت أمِّي حَلَفَا وعَتَقَا»
«أبٌ وفي حِلفها فقط عَتَقْ	كِلاهما وهْيَ بالولا أحَقْ»
«وإن يكنْ في قبضها ما منه حَلْ	فقولُهَا قبل بنائه قُبِلْ»
«وإن يقعْ من بعده بينهما	فقوله معَ يمينٍ فيهمَا»
«وعابدُ الوهَّاب ذاك قَيَّدَا	أن لا يكونَ في كتابٍ وُجِدَا»
«وقيَّد إسماعيلُ أن لا يُلفَى	تأخُّرٌ عنِ البناءِ عُرْفَا»
«وفي متاع البيت فالمرأةُ في	ما اعتيدَ للنِّسا فقطْ تكتَفِي»
«وغيره مما له أو لهما	فهْو له مع اليمين منهمَا»

«وتستحقُّ الغزلَ إلا إن ثَبَتْ أنَّ له الأصلَ فبالشِّرْكِ يُبَتْ»
«وإن بُعيْدَ النَّسجِ غَزْلا ادَّعَتْ بيانَ أنَّه إليها كُلِّفَتْ»
«وإن على شراءِ مالَها يُقِمْ بيِّنةً يُقْضَى له بعد القَسَمْ»
«كعكسِهِ وتأويلان في الْحَلِفْ منها أقيمَ لسكوتِ مَنْ سَلَفْ»

قوله: (وإن يقل لك أبوك أصدقا) أي: وإن قال من يملك أبوي امرأة أصدقتك أباك مثلا (فقالت) هى بل (أمي) وحفظت البينة العقد ولم يحفظ على أيها وقع سقطت الشهادة، فإن كان الاختلاف قبل البناء (حلفا) وتبدأ المرأة وفسخ النكاح على ما مر في قوله: وإن بقدر المهر والجنس إلخ وعتقا أب لإقراره بحريته وولاؤه لها ونكولهما كحلفهما، وإن نكلت وحلف دونها وكانت اليمين في جهته فقط بأن اختلفا بعد البناء عتق الأب فقط أيضا وثبت النكاح ويرجع عليها إن طلقها قبل البناء بنصف قيمته.

(وفي حلفها فقط عتق. كلاهما) أي: وإن نكل وحلفت دونه قبل البناء وبعده عتق كلاهما الأب بإقراره والأم لحلفها وثبت النكاح ورجع عليها في الطلاق قبله بنصف قيمة الأم وحيث عتق الأب لإقراره، فإن مات عن مال أخذ الزوج منه القيمة والباقي للابنة بالولاء (وهي بالولا أحق) أي: وولاؤهما لها في الأربع صور وهي حلفهما ونكولهما أو أحدهما فقط.

(وإن يكن في قبضها ما منه حل) أي: وإن تنازعا في قبض ما حل من الصداق الحالِّ أو المؤجَّل وحل قبل البناء فادعى دفعه وأنكرت (فقولها قبل بنائه قبل) أي: فقبل البناء بها القول قولها (وإن يقع من بعده بينهما) أي: وإن ادعى بعد البناء أنه دفعه لها قبل البناء أو بعده على ظاهر المدونة (فقوله مع يمين فيهما) على المالك أمره منهما وإلا فوليهما في المسألتين، وإن نكل وليها غرم لها لإضاعته بنكوله ويلزمه الغرم أيضا في حلف الزوج بعد البناء لتفريطه، وقيدنا بحلول المؤجل قبل البناء للاحتراز بما لو حل بعد البناء فلا يصدق في دفعه لا قبل حلوله ولا بعده قال في التوضيح: وجعل في المدونة ورثة كل واحد منهما تتنزل منزلة موروثه، وفيها أيضا ولا يمين على غائب ومن يعلم أنه لا علم عنده.

(وعابد الوهاب ذاك قيدا أن لا يكون في كتاب وجدا) أي: وقيد القاضى عبد الوهاب المدونة بقوله: إلا أن يكون صداقها مكتوبا عندها بكتاب أي: فيه فلا يصدق الزوج في دفعه مع بقاء الكتاب عليه.

(وقيد إسماعيل أن لا يلفي تأخر عن البناء عرفا) أي: وقيدها إسماعيل القاضي بأن لا يتأخر القبض عن البناء عرفا، فأما إن كان عرفهم التأخير عنه فقولها: لشهادة العادة لها قال في التوضيح: وينبغي أن يحمل قولهما على التقييد في التفسير للمدونة وليس خلافا لها، وكذلك قال الخرشى في تقييد عياض لها بما إذا ادعا دفعه قبل الدخول قال: وأما إن ادعى أنه دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه كسائر الديون وإلى اعتماده والتقييدين قبله أشار في التحفة بقوله:

والقولُ قولُ الزَّوج بعد ما بَنَى ... ويَدَّعي الدَّفْعَ لها قبل البِنَا
وهْوَ لها فيما ادَّعى من بعد أن ... بَنَى بها والعُرْفُ رَعْيُهُ حَسَنْ

قال ولده في شرحه: وللعرف في هذه المسائل تأثير، فالحق مراعاته تتمة من التوضيح فيما لو أخذت بالصداق رهنا ثم سلمته فالقول قول الزوج مع يمينه أنه دفع ويبرأ وسواء دخل أو لم يدخل، واختلف فيما لو دخل وبقي الرهن بيدها فقال سحنون: القول قول الزوج مع يمينه، وقال يحيى: القول قولها مع يمينها واختاره اللخمي وغيره.

تنازع الزوجين في متاع البيت:

(و) إن تنازعا (في متاع البيت) من أثاث كالفرش أو غيره قبل البناء أو بعده في العصمة أو بعد الفرقة بلعان أو طلاق أو فسخ ومثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه ولا بينة في جميع الصور (فالمرأة في. ما اعتد للنساء فقط تكتفي. وغيره مما له أو لهما. فهو له مع اليمين منهما) أي: فللمرأة المعتاد للنساء فقط كالحلي والوسائد بيمين وإلا فله بيمين على مذهب المدونة، ويدخل تحت إلا ما يعرف للرجال فقط كالسلاح أو للرجال والنساء معا كأناث العبيد؛ لأن البيت بيته، وفي المدونة: وأما أصناف الماشية وما في المرابط من الخيل والبغال فلمن حازه، قيل: فإن لم يكن حوز فالمركوب كله للرجل، وقال ابن رشد: المعتبر في ذلك

عرف كل بلد، وفيها أيضا الدار للرجال؛ لأن عليهم أن يسكنوا المرأة (وتستحق الغزل) إذا نا زعها فيه (إلا إن ثبت) بإقرارها أو بينة (أن له الأصل) أي: الكتان (فبالشرك يبت) أي: فهما شريكان هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها، ابن عرفة: وكذا لو كان من الحاكة وأشبه غزله عزلها.

(وإن بعيد النسج غزلا ادعت. بيان أنه إليها كلفت) أي: وإن نسجت شقة وادعت أن غزلها لها كلفت إن ادعى أن الغزل له وإنما نسجتها له بيان أن الغزل لها في قول مالك السنهوري، وينبغي اشتراكهما إذا تبين أن الغزل لها، ثم قال: وينبغي أن هذا كله فيمن صنعتها النسج فقط، أما لو كانت صنعتها الغزل فالشقة لها دون الزوج؛ لأنه يقضى لها به وإذا نازعها فيه كما تقدم وقد أقر لها بالنسج فيجب أن لها، وقال أبو زيد الفاسي: إن الشقة لها وعلى الرجل بيان أن الغزل له؛ لأنا نحكم بالغزل لها، فإن أقامت البينة كانت الشقة بينهما بعد أن تحلف ما نسجتها له، ثم قال: ولعل وجه قول مالك إن نسجها للشقة على صورة لباس الرجال قرينة على كون الغزل ليس لها، وإنما لها فيه النسج خاصة انتهى (وإن على شراء ما لها يقم إلخ البيتين) أي: وإن أقام الرجل بينة على شراء مالها من متاع البيت حلف أنه اشتراه لنفسه وأنها لم تعطه ثمنه إذا ادعت ذلك وقضي له به كالعكس وهو أن تقيمها على شراء ما يعرف للرجال فيقضى لها به على ما في المدونة وسكت فيه عن يمينها، فقيل: للاكتفاء بذكرها في الرجل، وقيل: لا يمين عليها، فأشار إلى هذا الخلاف بقوله: (وتأويلان في الحلف. منها أقيم لسكوت من سلف).

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

قلت فيه: لم نعثرعليه من الأدلة من الكتاب والسنَّة، ولكن لا بأس أن نرد ما تثبت به الزوجية من الأمارات والعوائد مثل الدخان وضرب الدفوف إذا وقع نزاع في الزوجية:

01- فقد روي عن القاسم بن محمد عن عائشة باسناد غريب قالت: قال رسول الله ﷺ: " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف.

اخرجه الترمذي في النكاح باب: ما جاء في إعلان النكاح (1009)، وفي إسناده عيسى بن ميمون الأنصاري وهو ضعيف، غير أنه مرويٌّ من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: جاء النبي ﷺ فدخل حين بني علي فجلس على فراشي كمجلسك مني فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر إذ قالت إحدهن: وفينا نبي يعلم ما في غد.

فقال: " دعي هذه وقولى بالذي كنت تقولين". قال البغوي: هذا حديث صحيح.

قلت: وهو في البخاري باب: ضرب الدف والوليمة.

02- وفي البخاري أيضا: عن عائشة أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبي الله ﷺ: " يا عائشة ما كان معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو".أخرجه البخاري في النكاح، باب: النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ودعائهن بالبركة (4765).

قال ابن حجر في فتح الباري (14/ 440) قوله: ما كان معكم لهو في رواية شريك فقال: " فهل بعثتم معها جارية تضرب بالدف وتغني؟" قلت: تقول ماذا؟ قال: تقول:

أتيناكُمْ أتيناكُمْ فحيَّانا وحيَّاكم
لولا الذَّهبُ الأحمـرُ ما حلت بواديكم
ولولا الحنطةُ السَّمراءُ ما سمنت عذاريكم

03- وفي البغوي عن محمد بن حاطب الجمحي عن النبي ﷺ: " فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح". قال البغوي: وقوله: الصوت فبعض الناس يذهب به إلى السماع وهذا خطأ، إنما معناه الصوت واضطراب الصوت به اهـ منه.

قلت: حمل الصوت هنا على السماع أرى أنه صواب.

04- وقال في فتح الباري (14/ 440): وأخرج النسائى من طريق عامر بن سعد عن قرظة بن كعب وأبي مسعود الأنصاريين قال: إنه رخَّص لنا في اللهو عند العرس الحديث وصححه الحاكم والطبراني من حديث السائب بن يزيد عن

النبي ﷺ وقيل له: أترخص في هذا؟ قال: نعم إنه نكاح لا سفاح، اشيدوا النِّكاحَ وأيضا فإن حديث الربيع المتقدم فيه الإقرار على الضرب بالدف والغناء في العرس، وكذا في حديث عائشة ولا سيما في رواية شريك له وبالله التوفيق. فهذا دليل على أنَّ النِّكاحَ يثبت بالدف والدخان.

تنبيه:

ذكر ابن حجر أن المرأة الأنصارية التي زفتها عائشة هي الفارعة بنت سعد بن زرارة أوصى بها أبوها إلى النبي ﷺ فزوَّجها من ثبيط بن جابر الأنصاري.

وأما الدخان فلم أجد ذكر الدخان في شيء من السنَّة إلا ما ذكره الحطاب في حاشيته عند قول خليل: الوليمة مندوبة بعد البناء يوما قال: يؤيده ما روي أن رسول الله ﷺ مرَّ هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناءً ولعبا فقال: " ما هذا؟ " فقالوا: نكاح فلان يا رسولَ اللهن فقال: " كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان". وبالله التوفيق.

والدليل من أقوال العلماء:

01- قال الشافعي: إذا اختلفا في قدر مهر أو صفته تحالفا، ثم يفسخ النكاح ويجب مهر المثل قاله في المنهاج مغني المحتاج ج (3) ص (242).

02- وقال أحمد: إذا اختلفا في قدر المهر ولا بينة على مبلغه فالقول قول مَن يدَّعى مهرَ المثل منهما، فإن ادَّعَت المرأة مهر مثلها أو أقلَّ فالقول قولها، وإن ادَّعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله. المغني ج (6) ص (707).

03- وقال أحمد: إذا اختلفا في قبض المهر فالقول سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده قاله في المغني ج (6) ص (709) قال: وبه قال سعيد بن جبير الشعبي وابن شبرمه وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإسحاق واصحاب الرأي قاله في المغني.

فصل في الوليمة

«ونُدبَتْ وليمةٌ بعدَ البِنَا وَوَجَبَتْ إجابةُ اللذْ عُيِّنَا»
«يوماً وإن مَعَ صيامِهِ إذا لم يأتِهَا مَن في حُضورِهِ الأذَى»
«ولم يكُ هناكَ ما يُستَنْكَرُ كفُرْشٍ مِنَ الحريرِ تُحْضَرُ»
«أو صُوَرٍ عن كجدارٍ جُعِلَتْ لحيوانٍ ذاتِ ظِلٍّ جُسِدَتْ»
«لا معَ نوعِ لَعِبٍ فيه يُبَحْ ولو يكنْ ذا هيئةٍ على الأصَحْ»
«وكثرةُ الزِّحامِ أو إن يُغلَقَا من دونه بابٌ فكنْ مُحَقِّقَا»
«وفي وجوب أكلِ شخصٍ مُفطِرِ تردُّدٌ يُعزَى لذى تأخُّرِ»
«ومَنْ بدون دعوةٍ قد أقْبَلا بغير إذنِ أهلها لن يَدْخُلا»
«ونَثْرُ لَوْزٍ مَعَ سُكَّرٍ نُقِلْ بالكُرْهِ لا دَفٌّ ولوْ من الرَّجُلْ»
«والكَبْرُ والمُزْهِرُ للخُلْفِ نُسِبْ ثالثُها يجوزُ بالكَبْرِ اللعِبْ»
«وابنُ كِنَانَةَ الذِي قد أحْرَزَا زَمَّارَةً والبُوقُ فيه جَوَّزَا»

الوليمة

فصل في الوليمة (وندبت وليمة) وهي: طعام العرس خاصة ولا تقع على غيره إلا بقيد، مشتقة من الولم وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين والناس فيها، ومنها أولم الغلام إذا اجتمع عقله وخلقه.

حكم إقامة الوليمة:

المذهب أنها مندوبة سفرا وحضراً فلا يقضى بها وقيل: واجبة يقضي بها، وهو ما صححه المؤلف سابقا وهو ضعيف، وكون الندب منصبا على كونه بعد البناء مخالف لكلامهم فالحمل عليه غير ظاهر وقوله (بعد البناء. ووجبت إجابة اللذ عينا. يوما) هو ظرف لمقدر أي: وقتها بعد البناء كما عبر به ابن الحاجب، وعلى هذا فلو وقعت قبل البناء فلا تكفي لكونها وقعت قبل وقتها، وعليه أيضا فلا تجب الإجابة إذا دعي لها وإن جرى عُرْفٌ بذلك؛ لأنه عُرف فاسد، وفي كلام

الأبي ما يفيد أن كونها بعد البناء مستحب، ففعلها في غيره فعل لها في غير وقتها المستحب، وظاهر كلام المؤلف استحباب الوليمة ولو ماتت المرأة أو طلقت، وقوله: ووجبت إجابة الذي عينا لخبر الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال: "شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من يإباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله.[1]" والتعيين بأن يقول صاحب العرس: تأتي عندنا وقت كذا، أو قال لشخص: ادع لي فلانا بعينه، لا إن قال: ادع مَن لقيت.

(وإن مع صيامه) يعني أن الدعوة إلى الوليمة واجبة على من عيَّنه صاحب الوليمة بنفسه أو مندوبه، سواء كان المدعو صائما أو غير صائم، وسواء أكل المفطر أو لم يأكل.

شروط دعوة حضور الوليمة:

(إذا لم يأتها من في حضوره الأذى) أي: ومن شروط وجوب الإجابة على من عين أن لا يحضر من يتأذى بحضور معه وإلا فلا؛ لأن حضور السَّفَلَة لا يأمن المرء معهم على دينه، ويفهم من التعليل أنه لو كان تأذية لمخاطبته أو رؤيته لحظ نفسه أنه لا يباح له التخلف لذلك.

ومن شروط الإجابة أن لا يسبق الداعي غيره، فإن تعدد الداعى أجاب الأسبق، فإن استويا فذو الرحم، فإن استويا فأقْرَبُهما رحما، فإن استويا فأقربهما دارا، فإن استويا أقرع (ولم يكن هناك ما يستنكر) أي: ومن شروط وجوب الإجابة أن لا يكون هناك منكر، فإن كان سقطت كفرش حرير يجلس هو عليه أو يجلس عليه الرجال بحضرته ولو من فوق حائل؛ لأن علة الحرمة الترفه بلين الفراش وهو موجود كما نص عليه المازَري وعياض، وأدخلت الكاف والاستناد إليه ونحوه، وأما تغطية الجدران بالحرير من غير استناد إليه فليس بممتنع ولا يبيح التخلف.

ومما يسقط الإجابة أن يكون قوم يأكلون وعلى رؤوسهم قوم ينظرون إليهم كما قاله الأقفهسى، ومما يسقط الإجابة أن يخص بها الأغنياء (أو صور عن كجدار جعلت. لحيوان ذات ظل جسدت) أي: ومن شروط وجوب الإجابة أن

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب: من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله (4779).

لا يكون هناك كلبٌ لا يحل اقتناؤه أو صور مجسدة على الجدار كصور السباع التي لها ظل ولولم يدم، قال في التوضيح: التمثال إذا كان لغير حيوان كالشجر جائز وإن كان لحيوان فما له ظل ويقيم فهو حرام بإجماع، وكذا يحرم إن لم يقم كالعجين خلافا لأصبغ، لما ثبت أن المصورين يعذَّبون يوم القيامة ويقال لهم: احيوا ما كنتم تصورون[1].

وما لا ظل له إن كان غير ممتهن فهو مكروه، وإن كان ممتهنا فتركه أولى انتهى. وهذا في الصورة الكاملة، وأما ناقص عضو من الأعضاء الظاهرة فيباح النظر إليه.

واحترز بقوله: صورة على كجدار عن صور الثياب (لا مع نوع لعب فيه يبح ولو يكن ذا هيئة على الأصح) معطوف على محذوف دل عليه السياق، أي: تترك الإجابة مع منكر لا مع لعب مباح كضرب الغربال والغناء الخفيف، وسواء كان هذا المدعو من ذوي الهيئات أم لا فإنه عليه الصلاة والسلام حضر ضرب الدف، ولا يصح أن يكون ذو الهيئة أعلم وأهيب من النبي عليه الصلاة والسلام، ومقابل الأصح وهو قول أبي بكر، والحق الجواز، رواية ابن وهب: لا ينبغي لذي هيئة أن يحضر موضعا فيه لهو. واحترز بالمباح من غير المباح كالمشي على الحبل وجعل خشبة على جبهة إنسان ويركبها آخر فإنه يبيح التخلف قاله في سماع أشهب.

(وكثرة الزحام) عطف على فاعل يحضر مضمنا معنى يوجد أي: إن لم يوجد من يتأذى به وكثرة زحام أو معمول القدر معطوف على يحضر أي: ولم يكن كثرة الزحام على طريقة:

علفتها تبنا وماء باردا

فإن فيه الوجهين وهما إما تضمين علفتها معنى أنلتها، أو يجعل العامل في ماء مقدرا أي: وسقيتها (أو أن يغلقا. من دونه بابا فكن محققا) يعني أنه إذا علم أنه إذا حضر يغلق الباب عند حضوره ولو لأجل المشاورة عليه فإنه يباح له التخلف،

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في اللباس، باب: عذاب المصورين يوم القيامة (5495)، ومسلم في اللباس، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة ولا كلب (3941).

وأما ما يفعل من إغلاق الباب لخوف الطفيلية ونحوهم فإنه لا يبيح التخلف؛ لأنه لضرورة.

(وفي جوب اكل شخص مفطر) من طعام الوليمة قدرا يُسَرُّ به قلبُ صاحبها وعدمه وعليه اقتصر في الرسالة قال: وأنت في الأكل بالخيار(تردد يعزى لذي تأخر) أي: تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين، الباجي: لا نص لأصحابنا جليا.

(ومن بدون دعوة قد أقبلا بغير إذن أهلها لن يدخلا) أي: ولا يدخل أي: يحرم أن يدخل بيت الوليمة إنسان غير مدعو لحضورها بكل وجه إلا دخوله بإذن من صاحب الوليمة في الدخول فيجوز دخوله مع حرمة مجيئه.

(ونثر لوز مع سكر نفل بالكره) أي: وكره نثر اللوز والسكر في الوليمة أو عند العقد إن حضره ربه للنهبة ولم يأخذ أحد شيئا مما حصل في يد غيره وإلا حرم (لا) يكره (دف) وهو المعبر عنه في الأصل بالغربال بكسر الغين المعجمة أي: الطار المغشى بجلد من جهة واحدة أي: الطبل به في الوليمة، ويرادفه الدف أن كان طبل الغربال لمرأة بل (ولو من الرجل) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، وقال اصبغ: إنما يجوز للنساء.

(والكبر والمزهر للخلف نسب) أي: وفي جواز الكبر بفتح الكاف والموحدة الطبل الكبير المدور المغشى بجلد من الجهتين، وجواز المزهر كمنبر أي: الطبل المربع المغشى من الجهتين، هذا قول ابن حبيب قياسا لهما على الغربال، ومنعهما وهو قول أصبغ وفسره بعضهم بالكراهة (ثالثها) أي: الأقوال (يجوز بالكبر اللعب) ويمنع في المزهر وهو قول ابن القاسم.

(وابن كنانة الذي قد أحرزا. زمارة والبوق فيه جوزا) أي: وقال ابن كنانة: علم منقول من وعاء السهام وتجوز الزمارة والبوق أي: النفير جوازا مستوي الطرفين إن كان استعمالهما يسيرا لا يلهي كل اللهو ويمنع الكثير هذا هو المشهور.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل علي قوله: وندبت وليمة بعد البناء إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُواْ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُواْ﴾ [الأحزاب: 33/ 53].

02- عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: " إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها " رواه أبو داود في الصوم، باب: المرأة تصوم بغير إذن زوجها (2104).

03- وللبخاري: " فُكُّوا العاني، وأجيبوا الداعي وعودوا المرضى." في النكاح، باب: حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ولم يوقت النبي ﷺ يوما ولا يومين (4776).

04- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عبدَ الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثرُ صُفرة فسأله رسولُ الله ﷺ فاخبره أنه تزوج فقال له رسول الله ﷺ: " كم سُقت إليها؟ " فقال: زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ: " أَوْلِمْ ولو شاة". رواه البخاري في المناقب، باب إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار (3496)

05- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " شرُّ الطعام طعامُ الوليمة يمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يُجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله". أخرجه البخاري في النكاح، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله (4779).

06- وكان أبو هريرة رضي الله عنه يقول: " شرُّ الطعام طعامُ الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله. رواه البخاري ومسلم.

07- " من دُعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله، ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا". أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: ما جاء في إجابة الدعوة (4779).

08- وجاء رجل يقال له: أبو شعيب إلى غلام له لحام فقال: اصنع لي طعاماً يكفي خمسة فإني رأيت في وجه رسول الله ﷺ الجوع فصنع طعاما، ثم أرسل إلى النبي ﷺ فدعاه وجلساءه الذين معه، فلما قام النبي ﷺ أتبعهم رجل لم يكن معهم حين دعوا، فلما انتهى رسولُ الله ﷺ إلى الباب، قال لصاحب المنزل: "إنه اتبعنا رجل لم يكن معنا حين دعوتنا، فإن أذنت له دخل"، قال: فقد أذنَّا له فليدخل. رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء فيمن يجيء إلى الوليمة من غير دعوة (1018).

09- ولأصحاب السنن: " طعام أول يوم حق، وطعام يوم الثاني سنة، وطعام يوم الثالث سمعة، ومن سمع سمع الله به". أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في الوليمة (1016).

10- ولأبي داود وأحمد: " إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما بابا، فإن أقربهما بابا أقربهما جوارا، وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق". في الأطعمة، باب: إذا اجتمع داعيان أيهما أحق (3264).

11- وعن ابن عمر عن النبي ﷺ: قال: " إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو نحوه". رواه مسلم في النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (2578).

12- وعن أبي أسيد الساعدي أنه دعا رسول الله ﷺ في عرسه وكانت امرأته يومئذٍ خادمهم وهي العروس، فلما أكل رسول الله ﷺ سقته نقيع تمر كانت نقعته من الليل. رواه الشيخان في النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ولم يوقت النبي ﷺ يوما ولا يومين (4778)، ومسلم في الأشربة، باب: إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكرا (3746).

13- وعن أنس رضي الله عنه قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثا يبنى عليه بصفية بنت حيين فدعوت المسلمين إلى وليمته، فما من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: أ حدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين وإلا فمما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطَّى لها خلفه ومدَّ الحجاب بينها وبين الناس. أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة خيبر (3891).

14- وعنه رضي الله عنه قال: ما رأيت النبي ﷺ أَوْلَمَ على أحد من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة. رواه البخاري في النكاح، باب الوليمة ولو بشاة (4770).

15- وعنه رضي الله عنه قال: كان أبيٌّ بنُ كعب رضي الله عنه يسألُني عن الحجاب، وكنت أعلمَ النَّاسِ به أصبح النبي ﷺ عروسا بزينب وكان تزوجها بالمدينة فدعا الناس للطعام بعد ارتفاع النهار، فجلس مع النبي ﷺ رجال بعد ما قام القوم حتى قام

رسول الله ﷺ فمشى ومشيت معه حتى بلغ باب حجرة عائشة، ثم ظنَّ أنهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فإذا هم جلوس مكانهم، فرجع فرجعت الثانية حتى بلغ حجرة عائشة فرجع فرجعت فإذا هم قد قاموا فضرب بيني وبينهم بالستر وأنزل الله آية الحجاب: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَـٰظِرِينَ إِنَىٰهُ وَلَـٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُواْ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُواْ وَلَا مُسْتَـْٔنِسِينَ لِحَدِيثٍ ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِىَّ فَيَسْتَحْىِۦ مِنكُمْ ۖ وَٱللَّهُ لَا يَسْتَحْىِۦ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَـٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ۚ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ۚ﴾ [الأحزاب: 33/ 53]. متفق عليه: رواه البخاري في الأطعمة، باب: قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُواْ﴾ (5044)، ومسلم في النكاح، باب: زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب وإثبات وليمة العرس (2571).

16- وكان ابن عباس يقول: إن النبي ﷺ نهى عن طعام المتباريين أن يؤكل. أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في طعام المتباريين (3262).

17- وأضاف رجل عليا رضي الله عنه فصنع له طعاما فقالت فاطمة: لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى القرام قد ضرب به في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة: الحقه فانظر ما أرجعه فتبعتُه فقلت: يارسول الله ما ردك؟ فقال: " إنه ليس لي أو لنبي أن يدخل بيتا مزوقا ". أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في طعام المتباريين (3263).

حجة من كره النثار والا نتهاب منه:

18- عن زيد بن خالد أنه سمع النَّبيَّ ﷺ ينهي عن النُّهبة والخلسة. رواه أحمد (13939).

19- وعن عبد الله بن زيد الانصاري ان رسول الله ﷺ: نهى عن المثلة والنهبى. سبق تخريجه.

20- وعن أنس أن النبي ﷺ قال: " من انتهب فليس منا ". أخرجه الترمذي في السير، باب: ما جاء في كراهية النهبة (1527).

ويلحق بما سبق أدلة لم توجدْ في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

21- عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا دعي أحدكم إلى طعام فليُجبْ، فإن شاء طعم وإن شاء ترك". أخرجه مسلم في النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (2583).

22- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " إذا دُعي أحدُكم فليُجب، فإن كان صائما فليُصَلِّ، وإن كان مفطراً فليطعم." أخرجه مسلم في النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (2583).

ومعنى فليصلِّ أي: فليدْعُ لأهل الطعام بالخير والبركة ونحو ذلك.

23- وعن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يُدار عليها خمر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بلا إزار، ومن كانت تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل الحمام". أخرحه الترمذي في الآداب، باب: ما جاء في دخول الحمام (2725). قال الحافظ: إسناده جيد.

24- وعن علي رضي الله عنه قال: صنعت طعاما فدعوت رسول الله ﷺ فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع. أخرجه ابن ماجه في الأطعمة، باب: إذا رأى الضيف منكراً رجع (3350) بإسناد رجاله رجال الصحيح.

25- "لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة" وفي رواية في الصحيحين: " إلا رقم في ثوب" متفق عليه: أخرجه أخرجه البخاري في الأطعمة، باب: ذكر الملائكة (2986)، ومسلم في اللباس، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة ولا كلب (3927).

26- والأصل في جواز تصوير ما لا روح فيه كالشجر ما جاء في أثر ابن عباس رضى الله عنهما قال: فإن كنت لا بدَّ فاعلا فاصنع الشجر وما لا روح فيه. أخرجه مسلم في اللباس، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة ولا كلب (3945).

فصل في القسم بين الزوجات

«والقَسْمُ للزَّوجاتِ إنَّما يجبْ حال المبيتِ وسواهُ يُجْتَنَبْ»
«وإن مَعَ امتناعِ وطءٍ شُرِعَا كحائضٍ مُحْرِمَةٍ أو طَبْعَا»
«كَرَتْقٍ وكَجُذَامِهَا المضِرْ والجنٍّ لا في الوطءِ إلا لِضَرَرْ»
«كَكَفِّهِ لأجْلِ أن تُوَفَّرَا لذَّاتُهُ لِمَنْ سِوَاها ضَرَرَا»
«وواجبٌ شَرْعاً إطافةُ الوَلي على النِّساء مَن لِجِنٍّ ابتُلِي»
«كذا المريضُ إلا أن لا يستطعْ فعندَ مَن يشاءُ منهنَّ وُدِعْ»
«وفاتَ فيه ظلمُهُ فيما سَبَقْ كخدمةَ المعتقِ بعضُهُ أبَقْ»
«والابتدا بالليل في القَسْم نُدِبْ والعكسُ لا محظورَ فيه يُجْتَنَبْ»
«كذا المبيتُ عند مَن توحَّدتْ وأمةٌ معْ حُرَّةٍ فيه استوَتْ»
«والبكرُ بالسَّبع لها قد قُضِيَا وثيِّبٌ لها ثلاثٌ وُفِيَا»
«ولا قضا لمَن سواهما يَجِبْ ومَن دعتْ لها يُزادُ لم تُجَبْ»
«ولم يَجُزْ في يومها إن يدخُلا عن ضرَّةٍ إلا لعُذْرٍ نَزَلا»
«وجازت الأَثَرَةُ عنها بالرِّضا بغير شيءٍ أو بشيءٍ عُوِّضَا»
«كذاك إن تُعطى على إمساكِهَا كذا شِرَا ضرَّتِها ليومِهَا»
«ووطئِه ضرَّتَها بإذنِها سلامُه ببابها في يومِهَا»
«كذا بياتُه لدى الضرَّة إن باباً أجافت دونَه ليُمْتَهَنْ»
«إن كان في حُجرتها البَياتُ لا يمكنُهُ فإن تَأَتَّي فَعَلا»
«جمعُهما بمنزلينِ في مَحَلْ بداره إن برضاهنَّ فُعَلْ»
«دعاؤُهنَّ لمحلِّ النَّوم زيادةٌ عن ليلةٍ ويوم»
«لا ما إذا لم يَرضيا فيما سَبَقْ وبهما دخولُ حمَّام لَحِقْ»
«جمعُهما معاً بفراشٍ مُتَّحِدْ ولو بلا وطء بمنع يَسْتَبِدْ»
«وهل بِحَقِّ الأمتَين يُمنَعُ قولان أو يكرَهُ كلٌّ يَسْمَعُ»
«وإنْ من الضَّرَّة يومَها تَهَبْ فمنعُها للزَّوج لا لها يَجِبْ»

«وهْـيَ بـه تـخـتـصُّ لا إنْ وَهَـبَـتْ منـه وجـاز عـودُهـا إن رَجَـعَـتْ»
«واخـتـارَ إن سـافَـرَ مـنـهـنَّ جُـمَـعْ وإن بِـحَـجٍّ أو بـغَـزْوٍ اقْـتَـرَعْ»
«تُـؤوِّلَـتْ بـالاخـتـيـار مُـطـلَـقَـا وصـاحـبُ الـلُّـبـابِ ذاكَ حَـقَّـقَـا»

القسم بين الزوجات:

فصل في القسم بين الزوجين **قوله**: (والقسم للزوجات إنما يجب) أي: إنما يجب القسم على الزوج البالغ العاقل ولو مجبوبا أو مريضا للزوجات المطيقات ولو إماء أو كتابيات أو مختلفات (حال المبيت وسواه يجتنب) أي: في المبيت لا للسراري ولا في غير المبيت كالوطء والنفقة، ولما كان المقصود عندهن الأُنس لا المباشرة قال: (وإن مع امتناع وطء شرعا) الأول (كحائض محرمة) ومظاهر منها ومول (أو طبعا) أو عادة والثاني كرتق والثالث (جذامها المضر والجن) أي: مجنونة فقوله: كرتق مثال لمحذوف وحذف مثال قوله: طبعا (لا في الوطء) فلا يجب فيه القسم بل يترك إلى طبيعته ولا بأس إن ينشط للجماع عند واحدة دون الأخرى (إلا لضرر) أي: قصد ضرر (ككفه) عنها بعد ميله للجماع (لأ جل أن توفرا لذته لمن سواها ضررا) لا لعافية فيحرم ويجب عليه ترك الكف (وواجب شرعا إطافة الولي. على النساء من لجن ابتلي) أي: وعلى ولي الزوج المجنون إطافته على زوجاته لحصول العدل لهن، كما يجب عليه نفقتهن؛ لأنه من باب خطاب الوضع، وإنما لم تجب الإطافة على ولي الصبي لعدم انتفاعهن بوطئه بخلاف المجنون.

(كذا على المريض) الإطافة بنفسه عليهن (إلا أن لا يستطع) الطواف لشدة مرضه (فعند من يشاء منهن ودع) أي: فعند من شاء الإقامة عندها أقام (وفات فيه ظلمه فيما سبق) أي: وفات القسم إن ظلم فيه لفوات زمنه فلا محاسبة للمظلومة بقدر ما مكثه عند ضرتها، ومفهوم ظلم وأحرى كما لو سافر بواحدة فليس للحاضرة محاسبة المسافرة، وكما لو سافرت إحداهن وحدها وكبياته بمولد أو قراءة أو صنعة فليس لمن فاتت ليلتها ليلة عوضها.

(كخدمة المعتق بعضه أبق) أي: كخدمة عبد معتق بعضه يابق وقد كان يخدم

مالك بعضه جمعة ويخدم نفسه جمعة مثلا ، فإذا رجع بعد شهر مثلا فإنه يفوت على مالك بعضه زمن إباقه ولا يحاسبه شخص فإنه يرجع على مَن استعمله بقية ما ينوبه في زمن الاستعمال، ومثله المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يأبق فليس للشريك الآخر المحاسبة بما ظلم.

(والابتدا بالليل في القسم ندب) لأنه وقت الإيواء للزوجات (والعكس لا محظور فيه يجتنب) أي: وله أن يعكس.

(كذا الميت عند من توحدت) أي: وندب المبيت عند الزوجة الواحدة التي لا ضرة لها، سواء كان له إماء أم لا ، فإن شَكَتِ الوَحْدَةَ ضمت لجماعة ما لم يكن تزوجها على ذلك.

(وأمة مع حرة فيه استوت) أي: الزوجة الأمة المسلمة كالحرة في وجوب القَسْم في المبيت والتسوية بينهما فيه (والبكر) ولو أمة يتزوَّجُها على حرة (بالسبع) من الليالي متوالية يخصها بها (لها قد قضيا) على الزوج (وثيب لها ثلاث وفيا) أي: وللثيب كذلك ثلاث وهو مخيَّرٌ بعد ذلك في البدء بأيتهنَّ أحب.

(ولا قضا لمن سواها يجب) أي: ولا قضاء لضرَّتها القديمة بمثل ذلك في نظير ما فاتها (ومن دعت لما يزاد لم تجب) أي: ولا تجاب الثيب لسبع إن طلبتها كما لا تجاب البكر لأكثر منها، فلو قال: ولاتجاب لأكثر لكان أشمل أي: لا تجاب الزوجة الجديدة لأكثر مما شرع لها (ولم يجز في يومها أن يدخلا. عن ضرة الا لعذر نزلا) قد مر أنه يكمل لكلٍّ واحدةٍ من نسائه في القَسْم يوماً وليلة، ونبَّهَ بهذا الكلام على أنه لا يجوز له أن يدخل على ضرتها في ذلك الزمان إلا لحاجةٍ ضروريَّةٍ غير الاستمتاع كمناولة ثوب وشبهه ولا يقيم ولو أمكنه الا ستنابة في تلك الحاجة على الأشبه بالمذهب.

إيثار إحدى الزوجات الأخرى:

(وجازت الأَثَرَةُ عنها بالرِّضا. بغير شيء أو بشيء عوضا) يعني أنه يجوزُ للرجل أن يؤثر زوجة من زوجاته على ضرتها إذا رضيت المؤثرة عليها بذلك، وسواء ذلك

بعوض أو غيره والأثرة- بفتح الهمزة والمثلثة - كدرجة وبضم الهمزة وسكون المثلثة - ومعناها تفضيل الغير (كذاك أن تعطي على إمساكها) أي: يجوز أن تعطيه إذا اساء عشرته معها شيئا من المال ليحسن عشرته معها أو يعطيها إذا أسات عِشْرَتَها شيئا من المال لتحسن عشرتها معه.

شراء إحدى الزوجات ليلة الأخرى:

(كذا شرا ضرتها ليومها) يعني أنه يجوز للضرة أن تشتري يوم ضرتها منها، وكذلك الرجل يجوز له أن يشتري يوم زوجة من زوجاته، ليس قوله: شراء ضرتها ليومها مكرر مع قوله: (وجازت الاثرة عنها...إلخ) لأن الأولى ما دخلا فيه على عوض، وهنا دخلا عليه أو هناك على غير معين، فهو إسقاط ما لا غاية له بخلاف هذه، فإن الشراء فيها في مدة معينة وفي التسمية هذا شراء مسامحة؛ لأن المبيع لا بد أن يكون طاهرا منتقعا به، وهنا ليس كذلك، وإنما هو إسقاط، والمراد بالجواز مِقابل الامتناع، فلا ينافي الكراهة، وقوله: ليومها إشارة إلى زمن معين قليل لا على الأبد، وما وقع له عليه الصلاة والسلام فمن خواصه.

(ووطئه ضرتها بإذنها) أي: وجاز في يومها وطء ضرتها بإذنها قبل الغسل من وطء الأخرى وبعده (سلامه ببابها في يومها) يعني أنه يجوز للرجل إذا مر بباب زوجة من زوجاته أن يسلم عليها في يوم ضرتها من غير دخول إليها ولا جلوس عندها على المشهور، ابن الماجشون: ولا بأس بأكل ما بعثت به إليه انتهى. أي: بالباب لا في بيت الأخرى لما فيه من أذية الأخرى.

(كذا بياته لدى الضرة إن بابا أجافت إلخ البيتين) يعني أن الرجل إذا أتى زوجته في يومها ليبيت عندها فأغلقت بابها في وجهه ولم يستطع أن يبيت بحجرتها فإنه يجوز له حينئذ أن يذهب إلى ضرتها ليبيت عندها من غير استمتاع، فإن قدر أن يبيت بحجرتها فإنه لا يجوز له حينئذٍ أن يذهب إلى ضرتها، وظاهره سواء كانت ظالمةً أو مظلومة، ابن القاسم: لا يذهب وإن كانت ظالمة وكثر منها بل يؤدِّبها، أصبغ: لا يذهب إلا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها انتهى.

الجمع بين الزوجتين في دار واحدة:

(جمعهما بمنزلين في محل. بداره إن برضاهن فعل) يعني أنه يجوز للرجل أن يجمع بين المرأتين في دار واحدة بشرطين:

الأول: أن يكون لكل واحدة منهما منزل مستقل بمرافقه ومنافعه من كنيف ومطبخ ونحو ذلك مما يحتاج إليه.

الثاني: أن يرضيا بذلك، ولا فرق بين الزوجتين والثلاثة فأكثر، ولهذا جمع المؤلف الضمير مرة وثناه أخرى، فإن لم يرضيا بذلك فإنه لا يجوز له أن يجمع بينهما في منزلين من دار واحدة، بل يلزمه أن يفرد كل واحدة بدار ولا يلزمه أن يبعد ما بينهما.

(دعاؤهن لمحل النوم) يعني أنه يجوز للرجل أن يتخذ بيتا لنفسه ويدعو كل من كانت نوبتها أن تأتي إليه بشرط رضاها بذل،ك لكن لا ينبغي ذلك بل يأتي هو لكل واحدة لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك.

(زيادة عن ليلة ويوم) أي: وتجوز الزيادة في القَسْم على يوم وليلة، والواجب أن يقسم باليوم والليلة ولا يجوز تنصيف الليلة ولا الزيادة عليها إلا برضاهنَّ مالم يكن في بلاد بعيدة فلا بأس بقَسْمه الجمعة والشهر مما لا ضرر عليه فيه، وله أن يقيم عند إحدهن لتجر أو صنعة، وإنما جمع المؤلِّفُ تارة وثنى أخرى إشارة إلى أنَّ حكمَ ذلك حكم ما زاد على واحدة، ولذا اقتصر في جانب المفهوم بالمنع على التثبية (لا ما إذا لم يرضيا فيما سبق) في المسائل الثلاث فألغى اعتبار الجمع ثم عطف على الممنوع مشاركات له فيه بقوله: (وبهما دخول حمام لحق. جمعهما معا بفرش متحد. ولو بلا وطء بمنع يستبد) يعني أنه لا يجوز للزوج أن يدخل الحمام بزوجتيه ولا بزوجته وأمته ولا بزوجاته؛ لأنه مظنَّةُ النَّظر للعورة على المشهور، وظاهره ولو اتصفتا بالعَمَى، والعلة تُشعر بخلافه، وأنه يجوز.

وكذلك لا يجوز للرجل أن يجمع بين زوجتيه أو زوجته وأمته أو بين زوجاته في فراش واحد ولو لم يطأ واحدةً منهنَّ أو منهما على المشهور، ولو قال المؤلف: وجمعهما في فراش بلا وطء لكان أخصر (وهل بحق الأمتين يمنع. قولان أو يكره

كل يسمع) أي: وفي منع جمع الأمتين بملك اليمين في فراش واحد بلا وطء وكراهته لقلة غيرتهنَّ والأول نظر لأصل الغيرة قولان، فإن كان بوطء حرم باتفاق القولين.

(وان من الضرة يومها تهب. فمنعها للزوج لا لها يجب) أي: وإن وهبت إحدى الضرتين أو الضرائر أو اسقطت نوبتها من ضرة فللزوج المنع أي: رد الهبة أو الإسقاط؛ لأنه قد يتعلق غرضه بعين الواهبة لا لها أي: الموهوب لها فليس لها ردُّ الهبة إن أمضاها الزوج ولا إمضاؤها إن ردَّها (وهي به تختص لا إن وهبت. منه) أي: وإن أمضى الزوجُ الهبةَ تختص ضرتها الموهوب لها بما وهب لها ويصير لها نوبتان، وليس للزوج جعلها لغيرها بخلاف هبة إحدى الزوجتين أو الزوجات نوبتها منه أي: للزوج فلا تختص بها بحيث يخص بها من شاء بل تقدر الواهبة كالعدم، فإن كنَّ أربعا قسم المبيت بين الثلاث الباقيات (وجاز عودها ان رجعت) أي: ولها أي: الواهبة نوبتها لضرتها أو للزوج الرجوع في نوبتها لعجزها عن الوفاء بها بسبب غيرتها.

الاقتراع بين الزوجات حال السفر:

(واختار إن سافر منهن جمع. وإن بحجٍّ أو بغزو اقترع) أي: وإن سافر أي: أراد الزوج أن يسافر بإحدى زوجتيه أو زوجاته اختار الزوج من تصلح لإطاقتها السفر أو لخفة جسمها لا لميله لها إلا في سفر الغزو والحج وزيارة النبي ﷺ فيقرع بينهما أو بينهن لعظم المشاحة في سفر القربة (تُؤوِّلت بالاختيار مطلقا) أي: وتُؤوِّلت المدونة بالاختيار مطلقا عن التقييد بغير سفر القربة (وصاحب اللباب ذاك حققا) أي: واختاره ابن القاسم.

الأدلة الأصليه لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: والقسم للزوجات إنما يجب حال المبيت إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 2/ 228].

02 - ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 4/ 19].

03 - ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ﴾ [النساء: 4/ 3].

04- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مَن كانت له امرأتان فمالَ إلى إحداهما جاء يومَ القيامة وشقُّه مائلٌ". أخرجه أبو داود في النكاح باب القسم بين النساء (1821)، والترمذي في النكاح باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر (1856).

والدليل على قوله: والبكر بالسبع لها قد قضيا إلخ:

05- عن أنس ﷺ قال: من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم، قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت: رفعه إلى النبي ﷺ رواه أبو داود في النكاح، باب في المقام عند البكر (1814)، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في القسمة للبكر والثيب (1058).

06- وعن أمِّ سلمة أن رسول الله ﷺ: لما تزوجها أقام عندها ثلاثا وقال: إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائى. رواه مسلم في الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف (2650).

07- ولمسلم: " إن شئتَ زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث".

والدليل على قوله وجازت الاثرة عنها بالرضا:

08- عن عائشة أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة. أخرجه البخاري في الهبة، باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز (2404).

09- قال في فتح الباري: وأخرج ابن سعد بسند رجاله ثقات من رواية القاسم بن أبي بزة مرسلا أن النبي ﷺ طلقها فقعدت له في طريقه فقالت: والذي بعثك بالحق مالي في الرجال حاجةٌ ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة فأنشدك بالذي أنزل عليك الكتاب هل طلقتني لموجدة وجدتها علي قال: لا، قالت: فأنشدك لما راجعتني فراجعها، قالت: فإني قد جعلت يومي وليلتي لعائشة حبة رسول الله ﷺ اهـ منه بلفظه. فتح الباري 15/ 12.

10- وعن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفية بنت حيى في شيء فقالت صفية لعائشة: هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي فأخذت خمارا مصبوغا بزعفران ليفوح ريحه ثم اخترمت به وقعدت إلى جنب رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: " إليك يا عائشة إنه ليس يومك"، قالت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالأمر فرضي عنها. أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: المرأة تهب يومها لصاحبتها (1963).

11- وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: " اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك". رواه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء (1822).

12- وعن هشام بن عروة عن أبيه قال: قالت عائشة: يا ابن أختي كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قلَّ يومٌ إلا وهو يطوفُ علينا جميعا فيدنو من كلِّ امرأة من غير مسيس حتى يبلغَ إلى التي هو يومها فيبيت عندها. رواه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء (1823).

وأدلة من غيره لم توجد في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله واختار ان سافر منهن جمع إلخ:

13- عن عائشة قالت: كان النبي ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيتهن خرج سهمُها خرج بها معه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الشهادات، باب: تعديل

النساء بعضهن بعضا (2467)، ومسلم في فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة رضي الله تعالى عنهما (4477).

14- وعن عائشة أيضا: أن النبي ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فطارت القرعة لعائشة وحفصة. أخرجه مسلم في فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة رضي الله تعالى عنهما (4477).



فصل في النشوز

«ووعَظَ الزَّوجُ التي قد نَشَزَتْ ... وبعده تُهْجَرُ ثمَّ ضُربتْ»
«إن ظنَّ أن يفيدَ في أن تَستَقِمْ ... وللتَّعدِّي كفَّهُ عنها الْحَكَمْ»
«وبين قوم صالحين جُعلا ... إن لم يكونا بينهم فيما خَلا»
«والحَكَمَان بُعِثَا إن يُشْكِلِ ... لِيَنْظُرَا وإن بها لم يَدْخُلِ»
«من أهله وأهلِها إن يُمْكِنِ ... كونُهُما جاريْنِ بالنَّدبِ عُنِي»
«وحكْمُ أنثى وسفيهٍ قد بَطَلْ ... وعادمُ الفقه وغيرِ مَن عَدَلْ»
«وإن يطلقا مضى وإن عَدِمْ ... رِضاً من الزَّوجين فيه و الْحَكَمْ»
«ونُفِذَ الحكْمُ وإن كانا معَا ... من جانبيهما الذي قد أوقَعَا»
«لا ما تعدَّى طلقةً فهْو يُرَدْ ... ولَزِمَتْ عند اختلافٍ في العَدَدْ»
«وجائزٌ تطليقُها بالضَّرَرِ ... ولو بلا شهادةِ التَّكَرُّرِ»
«ولْيُصلحَا فإن تعذَّرَ البَقَا ... فإن أساءَ دونَ خُلْعٍ طُلِّقَا»
«وائتمَنَا عنها بعكس ما ذُكِرْ ... أو خالَهَا له على وجْهِ النَّظَرْ»
«وإن أساءَ فهلِ الذي يَجِبْ ... طلاقُها بغير خُلْعٍ يُكتَسَبْ»
«أوْ لَهُمَا الْخُلعُ على وجه النَّظرْ ... وتأويلان وعليه مَن كَثُرْ»
«وأتيَا القاضي فأخبرا بذا ... وما رءاهُ الحكَمَانِ نَفَّذَا»
«ويؤذَنُ الزَّوجان من ذي المعرفَهْ ... بأن يُقيمَا واحداً على الصِّفَهْ»
«وفي الوليَّيْنِ وحاكمٌ أتَى ... تردُّدٌ عن الثِّقاتِ ثَبَتَا»
«وإن أقامَ الحكمَين فاسْمَعَا ... زوجان كان لهما أن يَقْلَعَا»
«مالم يكونا استوعَبَا الكشفَ فلا ... وأجمعَا حُكْماً فلن يَنْعَزِلا»
«وإن يُطَلِّقَا وفي المال اختُلِفْ ... فلا طلاقَ إن به لم يَعْتَرِفْ»

أحكام النشوز:

ولما أنهى الكلام عن أحكام القسم شرع في الكلام على أحكام النشوز فقال:

(ووعظ الزوج التي قد نشزت).

معنى النشوز:

النشوز: الخروج عن الطاعة الواجبة كان منعته الاستمتاع بها أو خرجت بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه أو تركت حقوق الله تعالى كالغسل أو الصلاة، ومنه إغلاق الباب دونه كما مر، والوعظ التذكير بما يلين القلب لقَبول الطاعة واجتناب المنكر (وبعده تهجر) أي: ثم إذا لم يفد الوعظ هجرها أي: تجنبها في المضطجع فلا ينام معها في فراش لعلها أن ترجع عما هي عليه من مخالفة، ثم إذا لم يفد الهجر (ضربت) أي: جاز له ضربها ضربا غير مبرح، وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة، ولا يجوز الضرب المبرح، ولو علم أنها لا تترك النشوز إلا به، فإن وقع فلها التطليق عليه والقصاص، ولا ينتقل لحالة حتى يظن أن التي قبلها لا تفيد كما أفاده العطف بثم ويفعل ما عدا الضرب ولو لم يظن إفادته بأن شك فيه لعله يفيد لا إن علم عدم الإفادة، وأما الضرب فلا يجوز إلا إذا ظنَّ إفادته لشدته **فقوله**: (إن ظن أن يفيد في أن تستقم) قيد في الضرب دون الأمرين.

(وللتعدي كفه عنها الحكم) أي: وبتعدي الزوج عليها وثبوته بالبينة أو الإقرار زجره أي: منعه الحاكم باجتهاده بوعظ ثم ضرب على ما تقدم للزوج في الزوجة، فإن لم يثبت وعظه فقط دون الضرب فإن ثبت تعدِّي كلٌّ منهما على صاحبه وعظهما ثم ضربهما باجتهاده، فإن لم يثبت فالوعظ فقط. (وبين قوم صالحين جعلا) أي: وسكنها بين قوم صالحين وهم من تقبل شهادتهم (إن لم يكونا بينهم فيما خلا) هذا إذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن إثباته دعواها وفيما إذا ادعى كل منهما الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن إثباته فمحل تسكينها إنما هو عند الإشكال، فقوله:

الصلح بين الزوجين:

(والحكمان بعثا إن يشكل لينظرا وإن بها لم يدخل. من أهله وأهلها إن يمكن) أي: وإن أشكل الأمر أي: استمر الإشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين أو كانت بينهم ابتداء أو لم يمكن السكنى بينهم بعث الحاكم أو من يقوم مقامه حكمين وإن

لم يدخل الزوج بها فقد يكونان في بيت واحد أو جارين فيتنازعان من أهلهما أي: حكما من أهله وحكما من أهلها إن أمكن، ولا يجوز بعث أجنبيين مع الإمكان، فإن بعثهما مع الإمكان ففي نقض حكمهما تردد، فإن لم يمكن كونهما معا من الأهل بل واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي فقال اللخمي: ضم له أجنبي، وقال ابن الحاجب: يتعين كونهما أجنبيين وترك القريب لأحدهما (كونهما جارين بالندب عني) أي: وندب كونهما جارين في بعث الأهلين إن أمكن والأجنبيين إن لم يمكن.

(وحكم أنثى وسفيه قد بطل. وعادم الفقه وغير من عدل) أي: وبطل حكم غير العدل بطلاق أو إبقاء أو بمال وغير العدل الفاسق والصبي والمجنون والعبد، وحكم سفيه وهو المبذر في الشهوات ولو مباحة على المذهب، وحكم امرأة وغير فقيه بذلك أي: بأحكام النشوز فشرطهما الذكورة في الرشد والعدالة والفقه بما حكما فيه.

(وأن يطلقا مضى وإن عدم... إلخ البيتين المشهور أن الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين، فإذا حكما بطلاق ولو خلعا نفذ، ولا يحتاج إلى مراجعة حاكم البلد ولا إلى رضا الزوجين، ومحل نفوذ طلاقهما إن لم يزيد في حكمهما على طلقة واحدة وإلا فلا ينفذ الزائد على الواحدة؛ لأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح الذي بعثا إليه، وإذا حكم أحدهما بواحدة والآخر بأكثر أو بالبتة فلا يلزم الزوج إلا واحدة لاتفاقهما عليها وأشار بقوله: (لا ما تعدى طلقة فهو يرد. ولزمت عند اختلاف في العدد) وقوله: (وإن عدم إلخ) أي: بعد إيقاعهما الطلاق، وأما قبله فيأتي في قوله:

وإن أقام الحكمين فاسمعَا ... زوجان كان لهما أن يقلعا

(وجائز تطليقها بالضرر. ولو بلا شهادة التكرر) يعني أنه إذا ثبت بالبيِّنة عند القاضي أنَّ الزوجَ يضار زوجتَه وهي في عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيارُ، فإن شاءت أقامت على هذه الحالة، وإن شاءت

طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة لخبر: " لا ضرر ولا ضرار"[1]، فلو أوقعت أكثر من واحدة فإن الزائد على الواحدة لا يلزم الزوج، ومن الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها وضربها ضربا مؤلما لا منعها الحمام أو تأديبها على الصلاة والتسرِّي والتزوج عليها، وكلام المؤلف إذا أرادت الفِراق فلا ينافي قوله: وللتعدي كفه عنها الحكم؛ لأن ذلك إذا أرادت البقاء، وظاهر قوله: وجائز تطليقها إلخ أنه يجري في غير البالغين، ثم إنه يجري هنا هل يطلق الحاكم أو يأمره به ثم يحكم به قولان.

تعذُّرُ الإصلاح بين الزوجين:

(وليصلحا فإن تعذر البقاء) الأبيات الأربعة تضمنت قول الأصل: وعليهما الإصلاح، فإن تعذر فإن إساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما، وإن أساآ فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر؟ تأويلان، يعني أن الحكمين عليهما أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه أمكنهما للأُلفة وحُسن المعاشرة، ابن فرحون: بأن يخلوَ كلٌّ واحدٍ منهما بقريبه ويسألَه عمَّا كَره من صاحبه ويقول له: إن كان لك حاجةٌ في صاحبك رددناه إلى ما تختار معه، فإن تعذَّرَ عليهما ذلك نظرا، فإن كانت الإساءة من الزوج طلقا عليه بلا شيء يأخذانه منها له من صداق ولا غيره، وإن كانت الاإساءةُ منهما ائتمناه عليها بمعنى أنهما يجعلانه أمينا عليها بالعدل وحُسن العِشْرة، وإن رأيا أنَّ يأخذا له منها شيئا ويوقعا الفراق بينهما فعلا إن كان ذلك نظرا وسدادا ولو كان ما أخذاه منها له أكثر من صداقها، وإن كانت الإساءةُ منهما معا فهل يتعيَّنُ عند العجز عن الإصلاح الطلاق بلا عوض منها أو لهما أن يخالعا بالنَّظَر على شئ يسير منها له، وعلى هذا أكثر الأشياخ تأويلان، وقوله: طلاقها بغير خلع أي: إن لم ترض بالمقام معه (وأتيا القاضى) أي: وأتيا الحكمان الحاكم (فأخبرا بذا) أي:

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب: القضاء في المرفق (1234)، وابن ماجه في الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره (2331).

فأخبراه بما حكما به من الإصلاح أو التطليق (وما رآه الحكمان نفذا) أي: فنفذ أي: أمضى الحاكم حكمهما وجوبا وإن لم يرضه الزوجان والحاكم وخالف مذهبه كما تقدم.

(ويؤذن الزوجان من ذى المعرفه. بأن يقيما واحد على الصفه) أي: الزوجين معا إقامة حكم واحد على الحكم بينهما بدون رفع للحاكم على الصفة أي: متصف بصفة الحكمين من العدالة والفقه بأحكام ضرر الزوجين في التوضيح: جاز إقامة واحد هنا ولم يجز في جزاء الصيد إلا اثنان مع ورود نص القرآن باثنين فيهما؛ لأن جزاء الصيد حقُّ الله تعالى، فلا يجوز لأحدٍ إسقاطه، وهذا حقُّ الزوجين فلهما إسقاطه، البناني: وكلام المدونة يدل على أنَّ حكَمَه كحكم الحكمين، سواءٌ كان بصُلْحٍ أو طلاق.

(وفي الوليين وحاكم أتى تردد عن الثقات ثبتا) أي: وفي جواز اقامة الوليين أي: ولي الزوج وولي الزوجة واحد على الصفة وجواز إقامة الحاكم واحدا بالصفة على الحكم بين الزوجين ومنعها أي: إقامة الواحد مخالفتها التنزيل تردد محله إن كان أجنبيا أو قريبا لهما على سواء وإلا منع اتفاقا.

(وإن أقام الحكمين فاسمعا زوجان كان لهما ان يقلعا) أي: ولهما أي: الزوجين إن أقامهما أي: الزوجان الحكمين الإقلاع أي: عزل الحكمين والرجوع عن تحكيمهما (مالم يكونا استوعبا الكشف فلا وأجمعا حكما فلن ينعزلا) أي: ما لم يستوعبا أي: مدة عدم استيعاب الحكمين الكشف عن حال الزوجين ويعزما أي: الحكمان على الحكم بين الزوجين، فإن استوعبا الكشف وعزما على الحكم فليس لهما الإقلاع ظاهره ولو عزما على الطلاق ورضي الزوجان بالبقاء، وهو ظاهر الموازية، ومفهوم إن أقامهما أنهما إن كانا موجهين من الحاكم فليس لهما الإقلاع عنهما وإن لم يستوعبا الكشف (وإن يطلقا) أي: الحكمان (وفي المال اختلف) أي: واختلفا في كون الطلاق بالمال من الزوجة للزوج وكونه بلا مال بأن قال أحدهما: طلقتها بمال، وقال الآخر: طلقتها بلا مال، أو قال أحدهماك طلقناها معا بمال، وقال الآخر: بلا مال (فلا طلاق إن به لم يعترف) أي: فإن لم

تلتزم الزوجة المال فلا طلاق واقع وعاد الحال لما كان عليه إن لم يرض الزوج بعدم المال، فإن التزمه وقع الطلاق. والله اعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: ووعظ الزوج التي قد نشزت إلخ:

01- قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرًا ١٢٨﴾ [النساء: 4/ 128].

02 - قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾ [النساء: 4/ 34].

03- عن عائشة ﵂ في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾ قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له: أمسكني ولا تطلقني، ثم تزوج غيري وأنت حل من النفقة علي والقسم لي فذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾ رواه البخاري في الصلح، بَاب: قَوْلِ الله تَعَالَى: ﴿أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾ (2497).

04-: وكانت عند رافع بن خديج بنت محمد بن مسلمة فكره منها امرا اما كبر او غيره فاراد طلاقها فقالت لا تطلقني وامسكني واقسم لي ما بدا لك فانزل الله: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ﴾ الاية [رواه الشافعي]

05- عن عبد الله بن زمعة عن النبي ﷺ قال: " لا يجلدْ أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم". رواه البخاري في النكاح، باب: ما يكره من ضرب النساء (4805).

06- وعن عمر ﵁ عن النبي ﷺ قال: " لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته" رواه أبو داود في النكاح، باب: في ضرب النساء (1835)، والنسائي في الطلاق، باب: عدة المختلعة (3440).

07- وعن إياس بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: " لا تضربوا إماء الله، فجاء عمر فقال: يا رسول الله ذئر النساء في أزواجهن فأذن في ضربهن، فأطاف بآل محمد نساء كثير يشتكون أزواجهن فقال النبي ﷺ: " لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم". رواه أبو داود في النكاح، باب: في ضرب النساء (1833).

والدليل على قوله: وليصلحا فإن تعذر البقاء:

08- من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: 4/ 35].

والشقاق العداوة والخلاف؛ لأن كل واحد منهما يكون في شق.

09- وفي شرح السنة للبغوي من حديث ابن سيرين عن عبيدة أنه قال في هذه الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ قال: جاء رجل وامرأة إلى عليٍّ رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم عليٌّ فبعثوا حَكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعاأ وان رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قال: قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال عليٌّ: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به.

والدليل على قوله وان اساء دون خلع طلقا:

10- وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن طاوس عن عكرمة بن خالد عن ابن عباس قال: بعثت أنا ومعاوية حكمين فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، قال معمر: وبلغني أن الذي بعثهما عثمان. المصنف 6/ 512.

11- وفي رواية عن الإمام أحمد أن الحكمين مكيلان لهما لا يملكان التفريق إلا بإذنهما. قال ابن قدامة: وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعى، وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة، قالوا: لأن البُضع حقه والمال حقها وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولأية عليهما. المغني 16/ 96.

فصل في الخلع

«والخلعُ عقدٌ جائزٌ لا يُنْتَقَضْ إبرامُهُ وهْوَ الطَّلاقُ بِعِوَضْ»
«بحاكمٍ يكونُ منها أو بلا حاكمٍ أو من غيرِ إن تأهَّلا»
«لا من ذي صَغِرَةٍ وذي رِقٍّ يكونْ وسَفَهٍ وَرُدَّ مالٌ وتَبَنْ»
«وجازَ عن مُجْبَرَةٍ من الأبِ لا من وصيٍّ وإن بإذنها حُبِي»
«وهل يكونُ عن سفيهةٍ من أبْ أو لا يكونُ خُلْفُهم فيه نُسِبْ»
«وجائزٌ من غَرَرٍ كمن أبَقْ وشاردٌ وكجنين التَحَقْ»
«وغيرِ موصوفٍ من العَرْض ومن كحيوانٍ وهْو بالوَسَطْ قَمِنْ»
«وجازَ عن نَفَقَةٍ للحَمْلِ إن كان لها وذاكَ أحرَى أن يَبِنْ»
«كذا على إسقاطِهَا أن تَحْضُنَا أو وَقَعَ البيعُ به مُقْتَرِنَا»
«وردَّتِ الزَّوجةُ مهما جامَعَهْ لَكَإباقِ العبد نصفَه مَعَهْ»

الخلع

فصل في الكلام على الخلع وما يتعلق به.

معنى الخلع:

ومعناه الزوال والبينونة، يقال: خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه فطلقها وأبانها من نفسه، وسمي ذلك الفراق خلعا؛ لأن الله جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن، فإذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه وخلع كل منهما لباس صاحبه، والطلاق لغة إزالة القيد كيف كان، ثم استعمل في إرسال العصمة؛ لأن الزوجة تزول عن الزوج فكانه أطلقها من وثاق، ولذا تقول الناس: هى في حبالك إذا كانت تحتك.

وعرف المؤلف الخلع مقدما ذكر حكمه بقوله: (والخلع عقد جائز لا ينتقض. إبرامه) أي: جاز الخلع جوازا مستوي الطرفين أي: ليس بمكروه ففيه رد لقول ابن القصار ولم يتعرض المؤلف لتعريف الطلاق الصادق بالخلع وغيره.

وعرفه ابن عرفة بقوله: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج، فقوله: موجبا بالنصب على الحال إما من ضمير ترفع أو من المبتدأ وفي بعض النسخ بالرفع صفة للصفة جرت على غير من هي له.

(وهو الطلاق بعوض) وهذا التعريف معترض؛ لأنه يخرج منه ما إذا كان بلفظ الخلع من غير عوض فإنه خلع أيضا مع انتفاء العوض فيه، والجواب أن هذا التعريف لفظي أو تعريف لأحد نوعى الخلع وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا، وجواب آخر وهو أن قوله: بعوض متعلق بجاز لا بالطلاق أي: وجاز الخلع بعوض وهنا تم الكلام. ورد بقوله: وهو الطلاق على من يقول: إنه فسخ.

(بحاكم يكون منها أو بلا. حاكم) أي: جاز الخلع بحاكم وبلا حاكم (أو من غير إن تأهَّلا) عطف على قوله: بعوض وهو مقيَّدٌ بكونه منها أي: جاز الخلع بعوض منها وبعوض من غيرها أجنبي أولا ولو سكت عنه أغنى عنه عموم قوله: بعوض ونبه بقوله: (إن تأهَّلا) على أن شرط دافع العوض من زوجة أو غيرها أن يكون أهلا للتبرع أي: غير محجور عليه، قال ابن عرفة: باذل الخلع من صحَّ معروفُه؛ لأن عوضه غير مال انتهى وهو العصمة.

(لا من ذي صغرة وذى رقٍّ يكون. وسفه ورد مال وتبين) يعني أنَّ الصغيرةَ والسفيهة مولى عليهما أم لا ومن فيها بعض رق إذا خالعت واحدة منهن زوجها الرشيد على عوض دفعته إليه فإن ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائنا ويرد العوض في الأحوال المذكورة إن كان قبضه ويسقط عن الزوجة إن لم يقبضه ولو راجعها في إحدى هذه المسائل يظن أنه رجعي أو مقلدا لمن يراه رجعيا فإنه يفرق بينهما ولو بعد الوطء ويكون الوطء وطء شبهة إن لم يكن حكم به حاكم يراه رجعيا انتهى. وهذا فيه دليلٌ على أنَّ حكم الحاكم يحل الحرام وهو المعتمد، وقوله: وذي رق أي: لغير إذن السيد، فإن فعلت دون إذنه فله رده ولا تتبع إن عتقت وبانتن وهذا فيمن يتنزع مالها، أما غيرها كالمدبرة وأم الولد في مرض السيد إذا خالعا وقف المال، فإن مات السيد صح الخلع، وإن صح بطل ورد المال،

وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها ولو بإذن سيدها؛ لأنه يؤدِّي لعجزها.

(وجاز عن مجبرة من الأب) يعني ان خلع الأب عن ابنته المجبرة من مالها ولو بجميع مهرها جائز بغير إذنها ولو قال: وجاز من المجبر عن المجبرة كان أحسن ليدخل الوصي المجبر فإنه بمنزلة الأب، وأما قول الناظم: (لا من وصي وإن بإذنها حبي) أي: بخلاف الوصي غير المجبر فإنه ليس له أن يخالع عمَّن تحت إيصائه من مالها بغير إذنها، وكذا بإذنها على الأرجح.

(وهل يكون عن سفيهة من أب. أو لا يكون خلفهم فيه نسب) يعني أن الأب إذا خالع عن ابنته البالغ الثيب السفيهة من مالها بغير إذنها هل يجوز له ذلك أم لا؟ فيه خلاف.

(وجائز من غرر كمن أبِقَ.. إلخ البيتين) يعني أنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها بما في بطن أمتها ومثله الآبق والشارد والثمرة التي لم يَبْدُ صلاحها، وبحيوان وعرض غير موصوف أو بأجل مجهول، وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به لا من وسط ما يخالع به الناس ولا يراعى في ذلك حال المرأة، وإذا أنفش الحمل الذي وقع الخلع عليه فلا شيء للزوج؛ لأنه مجوز لذلك والطلاق بائن (وجاز عن نفقة للحمل إن. كان لها وذاك أحرى إن يبن) يعني أنه يجوز للمرأة أن تخالعَ زوجَها على أن تنفقَ هي على نفسها مدة حملها إن كان بها حمل، فإن أعسرت أنفق هو عليها ويرجع إن أيسرت، فقوله: إن كان وأولى الحمل الظاهر.

(كذا على إسقاطها إن تحضنا) أي: وجاز للمرأة أن تخالعَ زوجَها على إسقاط حضانة ولدها للأب، ويسقط حقها من حضانة وينتقل الحق فيها للاب، وهذا دليل لأحد القولين الجاريين في أن من ترك حقه في الحضانة إلى مَن هو في ثالث درجة أنه لا يكون للثاني القيام؛ لأنَّ الأبَ المسقط له قام مقام الأم المسقطة، فكما أنه لا قيام لمن بعدها مع وجودها فلا كلام له مع من قام مقامها وهو في المدونة أيضا.

(أو وقع البيع به مقترنا) يعني أنه يجوز اجتماع الخلع مع البيع، ولا يجوز

اجتماع البيع مع النكاح لتنافي الأحكام بين البابين لبناء الأول على المشاحة والثاني على المسامحة.

(وردت الزوجة مهما جامعه. لكإباق العبد نصفه معه) يعني أنَّ الزوجَ إذا خالعَ زوجَتَه على عبدها الآبق ودفع لها من عنده ألفا فالعبد الآبق نصفه في مقابلة العصمة، ونصفه الآخر في مقابلة الألف المذكورة، فما قابل العصمة فهو خلع صحيح، وما قابل الألف فهو بيع فاسد، فترد الزوجة الألف للزوج؛ لأنها في مقابلة نصفه وهو لا يجوز بيعه، فقوله: (وردت الزوجة مهما جامعه لكإباق العبد ونحوه من صور الغرر ولامه للعلة معه أي: مع المبيع المدلول عليه بالبيع وهو الألف في المثال؛ لأنها مبيعةٌ من الزوج لها بنصف الآبق فتردها وترد نصفه أي: نصف الآبق من يد الزوج إليها فهي ترد المبيع من يدها لزوجها وترد نصف العبد من يد زوجها إليها فيتم للزوج الألف وهي ماله ونصف العبد في العصمة ويبقى لها نصفه ولو قال: ورد لكإباق العبد بيع نصفه لكان أوضح.

«وما من الخلع بوقت جهلا مؤجل يلزم ان يعجلا»
«تُؤوِّلت أيضاً بأن يُعجِّلا قيمتَه لا عينُه مؤجَّلا»
«ولرداءَةٍ يُردُّ ما دُفِعْ في الخلع إلا إن به شرطٌ وَقَعْ»
«كذاكَ قيمةٌ كعبدٍ استُحِقْ ومثلُهُ في المهرِ قبلَه سَبَقْ»
«كذا مُحَرَّمٌ وإن بعضاً صَحِبْ كالخمر والخنزير والذي غُصِبْ»
«والزَّوجُ لا شيء له وطُلِّقَتْ كما إذا دَيْناً عليه أخَّرَتْ»
«أو الخروجُ من مكانها طُلِبَ تعجيلُه ما لا قَبولُه يَجِبْ»
«وهل كذلك يكونُ إن وَجَبْ أو لا يكونُ تأويلا ذوي الرُّتَبْ»
«وبانتِ الزَّوجُ وإن بلا عِوَضْ نَصَّ عليه أو برجعةٍ لَفَظْ»
«كالحكم في إعطائها مالا عَلَى إبطالها في عِدَّةٍ فَقَبِلا»
«كالبيع والتَّزويج والمختارُ في كليهما أنَّ اللزومَ يَنْتَفِي»
«كذا طلاقٌ حُكْمُ قاضٍ أوثَقَهْ إلا لإيلاءٍ وعُسْرِ نَفَقَهْ»
«لا إن بغير عِوَضٍ فيه شُرِطْ نفيُ ارتجاعٍ فهْوَ رجعيٌّ فَقَطْ»
«كما إذا صالَحها أو طلَّقا ثُمَّةَ أعطى فكَحُكمٍ سَبَقا»

«هل مُطلقاً أو ذاك إلا إن قَصَدْ بالرَّفع خُلعاً تأويلا أُولِى الرَّشَدْ»

قوله: (وما من الخلع بوقت جهلا. موجل يلزم أن يعجلا) أي: وعجل للزوج المال المخالع به المؤجل بمجهول أي: بأجل مجهول فهو كقول المدونة: وإن خالعها على مال أي: معلوم لكن أجَّلته إلى أجل مجهول كان حالا كمن باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوات السلعة اهـ (تؤولت أيضا بأن يعجلا. قيمته لا عينه مؤجلا) أي: وتؤولت أيضا بقيمة المؤجل حالا يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوم مع أنَّ أجلَه مجهول قاله الشيخ أحمد الرزقاني، ووجه القول الأول الذي هو ظاهر المدونة أن المال في نفسه حلال، وكونه لأجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل المال، ووجه هذا التأويل أنه كقيمة السلعة في المبيع الفاسد.

(ولرداءة يرد ما دفع. في الخلع إلا أن به شرطاً يقع) أي: وردت دراهم مثلا ظهرت رديئة خالعته عليها أي: يردها الزوج ليأخذَ بدلها سواء أرته إياها أم لا؛ لانها لا تتعين بالإراءة ولا بالإشارة إليها كما لا يتعين بها في البيع والجعل والإجارة ونحوها إلا لشرط منها أنها زيوف فلا رد له وهو كالخلع بالغرر ويعمل بالشرط، وكذا لوقالت: خذها دون تقليب أو قالت: لا أعرف إن كانت زُيوفا أم لا ولو قال: ورد رديء مخالع به ليشمل الدراهم وغيرها.

(كذاك قيمة كعبد استحق. ومثله في المهر قبله سبق) أي: ورد للزوج من الزوجة قيمة كعبد يوم الخلع استحق بحرية أو رق إن كانا جاهلين مطلقا أي: معينا أو موصوفا كأن علمت هي فقط بأنه ملك الغير ووقع الخلع على موصوف، فإن علما أو علم فقط فبائن ولا شيء له مطلقا وهو قوله والزوج لا شيء له، وإن علمت فقط والعبد معين لم يقع طلاق لقوله:

لا إن تخالعه بشيء لم يتم كملك غير وإن الغير أتم

فلا معارضة بين المواضع الثلاثة (كذا محرم وإن بعضا صحب كالخمر والخنزير والذي غصب) أي: ورد الحرام حرمة أصليه كخمر وخنزير ومغصوب ونحوه مما حرمته عارضة كأمِّ ولد وإن بعضا أي: يرده الشارع ولا شيء للزوج حيث علم وحده أو معها أو جاهلين في الخمر وجهلها في المغصوب كالمستحق، فإن علمت

دونه لم يقع طلاقا في الخمر وكذا في المغصوب إن كان معينا وقت الخلع وإلا وقع ولزمها مثله.

واختلف هل يقتل الخنزير أو يسرح؟ قولان، وهل تُكسر أواني الخمر وعليه الشارح والتتائي أو لا خلاف وتراق؟ فإن تخللت فللزوج ولو ذمية في المسألتين، ويستثنى من قوله: الحرام ما لو قال لها: إن أعطيتني هذا وأشار لحر وهو يعلم أنه حرٌّ فأنت طالق فأعطته له فإنَّ الطلاقَ رجعيٌّ وانظر إذا وقع الخلع على قلَّة خل فإذا هي خمر، فهل له مثله كالنكاح وهو الظاهر بل المتعين أو لا شيء له؟ وقد علم مما قرَّرنا أن قوله: يرد مبني للمجهول، وأنَّ الراد في الأولى الزوج وفي الثانية الزوجة وفي الثالثة الشرع، وفيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه؛ إذ الأول رد المقبوض لبدله، والثاني رد المرأة قيمة المستحق بمعني تأديتها له القيمة، والثالث فسخ العقد قاله ابن غازي، وفيه تنكيت على الشارح في جعله الحرام عطفا على قوله: لا من وصي لا على نائب فاعل يرد لعدم صحته بحسب الظاهر؛ إذ رد الحرام للمخالعة غير جائز؛ لأنَّ الخمر يُراق والخنزير يسرح في قول ويقتل في آخر.

وتبع التتائي الشارح من حيث المعنى، وحاصل جواب ابن غازي: أنه يصحح العطف على نائب فاعل يرد وليس الفاعل الراد هو الزوج حتى يلزم ما ذكر، وإنما الفاعللُ الحاكم أي: لشرع، وشبه بقوله: لا من وصي قوله: (كما إذا دينا عليه أخرت) أي: يمتنع خلعها على تأخيرها دينا حالا لها عليه؛ لأن من أجَّل ما عجل عد مسلفا فصارت مسلفة وازدادت العصمة فهو سلف جرَّ نفعا، ويبطل التأخير فيها أخذه بالمال حالا ويقع الطلاق بائنا وكذا سلفها له ابتداء وتعجيلها دينا له عليه من بيع أو سلف على أن يطلقها؛ لأنَّ مَن عجَّلَ ما أخر عد مسلفا كمن أخَّر ما عجل، وإنما أتى بالكاف ولم يعطف بالواو على الحرام لينبه على أنَّ الحرمة في المشبه ليست باتفاق بخلافها في المشبه به فإنها باتفاق، وأما عكس الناظم تبعا لأصله وهو طلاقه مع تأخيره دينا له عليها فرجعي؛ لأنه طلق وأعطى، ويجوز إن لم يكن له نفع في التأخير وإلا منع وبانت.

(والخروج من مكانها طلب. تعجيله مالا قبوله يجب) أي: وكمخالعتها على خروجها من مسكنها الذي طلقها فيه فإنه يرد بأن ترد الزوجة له؛ لأنه حق لله لا يجوز لأحدٍ إسقاطُه وبانت منه ولا شيء عليها للزوج، اللهم إلا أن يريد أنها تتحمل بأجرة المسكين زمن العدة من مالها فيجوز وكمخالعتها على تعجيله لها دينا عليه لا يجب عليها قبوله قبل أجله بأن كان طعاما أو عرضا من بيع فيرد ويبقى إلى أجله؛ لأنها حطت عنه الضمان على أنَّ زادَها العصمة وهل كذلك أيُمْنَعُ ويردُّ الدَّين إلى أجله.

(ويكون) الطلاق بائنا (إن وجب) عليها قبوله قبل أجله كالعين والعرض والطعام من قرض؛ لأنَّ مَن عجَّلَ ما أجِّلَ عُدَّ مسلفا وقد انتفع بإسقاط النَّفقة عنه في العدة أو انتفع بإسقاط سوء الخصومات وسوء الإقتضاءات عن نفسه أي: لاحتمال عسره عند الأجل فيؤدِّي إلى ذلك (أولا يكون تأويلا ذوي الرتب) أي: أو لا يمنع ولا يرد الدَّين إلى أجله ويكون الطلاق رجعيا؛ لأنه كمن طلق وأعطى تأويلان أوجههما الثاني؛ لأنَّ ما يجب قَبوله لا يعدُّ تعجيلُه سلفا عند أهل العلم ودفع سوء الخصومات في قدرته؛ إذ لو عجله وجب قَبوله وإسقاطه نفقة العدة في قدرته بأن يطلِّقَها بلفظ الخلع (وبانت الزوج وإن بلا عوض. نص عليه) أي: وبانت الزوجة منه حيث وقع بعوض ثم العوض للزوج أم لا بل وإن بلا عوض إن نص عليه أي: على لفظ الخلع فالناظم تبعا لأصله أسقط منه أداة الشرط.

(أو برجعه لفظ) عطف على قوله: بلا عوض أي: بانت منه ولو وقع بلا عوض أو بعوض ونص على الرجعة بأن قال: طلقت طلقة رجعية، وكذا إذا تلفَّظَ بالخلع ونص على الرجعة لا يقع إلا بائنا.

(كالحكم في إعطائها مالا على. إبطالها في عدة فقبلا) أي: كإعطاء مال لزوجها في العدة من طلاقها الرجعي على نفيها أي: الرجعة أي: على أنه لا يراجعها فقبل ذلك فتبيَّنَ أي: يقع عليه طلقة أخرى بائنة (كالبيع) أي: بيع الزوج لزوجته في مجاعة أو غيرها (والتزويج) أي: تزويجه إياها لشخص فإنها تبين منه ولو وقع ذلك منه هزلا وينكل نكالا شديدا.

(والمختار في. كليهما أن اللزوم ينتفي) أي: والمختار نفي اللزوم أي: لزوم الطلاق فيهما أي: في البيع والتزويج ضعيف والمذهب الأول.

(كذا طلاق حكم قاض أوثقه) أي: وبانت بكل طلاق حكم به أوقعته الزوجة أو الحاكم (إلا) إذا حكم به (لإيلاء وعسر نفقه) فرجعي ولو قال: وعدم نفقة لشمل من غاب موسرا ولم يترك عندها مالا تنفق منه ولم يجد مسلفا فطلق الحاكم عليه وقدم في العدة فله رجعتها.

(لا إن بغير عوض فيه شرط. نفي ارتجاع فهو رجعى فقط) أي: لا إن طلق رجعيا وشرط عليه نفي الرجعة بلا عوض فيستمر رجعيا ولا تبين وشرط مبني للمفعول فيشمل شرطه وشرطها (كما إذا صالحها أو طلقا... إلخ البيتين) أي: أو صالح زوجته على مال عليه لها مقرا أو منكرا أو طلق وأعطى لها شيئا من عنده، وهل يكون رجعيا مطلقا قصد الخلع أم لا أو رجعيا إلا أن يقصد الخلع فبائن تأويلان والراجح منهما أنه رجعي مطلقا وهما في فرع صالح وأعطى، وأمَّا مَن طلَّقَ وأعطى فرجعي قطعا، وقال بعضهم في الفرع الثاني: ليس المراد أن لها دينا عليه فصالحها على إسقاط بعضه وإلا كان بائنا قطعا، بل المراد أنه وقع بينه وبينها صلح بوجه ما إما لكون الدين عليها أولها عليه قصاص.

«وموجبٌ في الخُلْع زوجٌ كُلِّفَا ... ولو بغير وَصْفِ رُشْدٍ عُرِفَا»
«أو مَنْ يَلي زوجاً صغيراً من أبي ... أو سيِّدٍ أو مَن أمورُهُ حُبِي»
«لا والدَ الزَّوج السَّفيهِ يوجبُهُ ... وسيِّدِ البالغِ لا يستوجِبُهُ»
«ونَفَّذَ الحاكمُ خُلعِ ذي المرَضْ ... وورثتْ لا هُوَ إن موتٌ عَرَضْ»
«كمَن به قد خُيِّرَتْ أو مُلِكَتْ ... مولَى لها ومثلُها مَن لُوعِنَتْ»
«أو حَنَّثَتْهُ فيه أو مَن أسلَمَتْ ... أو عَتَقَتْ أو غيرَهُ تَزَوَّجَتْ»
«وورثتْ عِدَّةَ أزواجٍ وإن ... في عصمةٍ لرجُلٍ حيٍّ تكنْ»
«وإنَّما ينقطعُ الإرثُ بِمَا ... من صِحَّةٍ بَيِّنَةٍ قد عُلِمَا»
«وزوجُها لو صحَّ ثمَّ مَرِضَا ... فأوقعَ الطَّلاقَ فيه غَرَضَا»
«لم ترثِ الزَّوجةُ بالذي يَلي ... لكن بعدَّةِ الطَّلاقَ الأوَّلِ»

قوله: (وموجب في الخلع زوج كلفا. ولو بغير وصف رشد عرفا) أي: وموجبه أي: طلاق الخلع - بكسر الجيم - أي: موقعه ومثبته زوج أو وكيله مكلف لا صبي ومجنون ولو كان الزوج المكلف سفيها؛ لأن له أن يطلِّقَ بغير عِوَضٍ فيه أولى (أو من يلي زوجا صغير من أبي. أو سيد أو من أموره حبى) أي: أو موجبه ولي صغير حر أوعبد أو ولي مجنون سواء كان الولي أبا أو سيدا أو غيرهما كوصي وحاكم ومقدمه إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلِّقَ الوليُّ عليهما بغير عوض (لا والد الزوج السفيه يوجبه. وسيد البالغ لا يستوجبه) أي: لا أب زوج سفيه ولا سيد عبد بالغ فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير إذنهما؛ إذ الطلاق بيد الزوج البالغ ولو سفيها أو رقيقا لا بيد الولي والسيد.

(ونفذ الحاكم خلع ذى المرض) أي: ونفذ خلع الزوج المريض مرضا مخوفا ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع، وأشار بقوله: ونفذ إلى أنَّ الإقدام عليه لا يجوز لما فيه من إخراج وإرث.

(وورثت لا هو ان موت عرض) أي: وورثت زوجته المطلقة في المرض إن مات من مرضه المخوف الذى خالعها فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجا دونها أي: فلا يرثها إن ماتت في مرضه المخوف الذي طلقها ولو كانت هى مريضة أيضا؛ لأنه الذي أسقط ما كان بيده، وشبه في إرثها منه دونه قوله: (كمن به قد خيرت أو ملكت) أي: كمخيرة ومملكة في صحته أو مرضه اختارت نفسها فيه أي: في مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقا بائنا فإنها ترثه إن مات في ذلك المرض طال أو قصر ولا يرثها إن ماتت هي فيه، فإن طلقت نفسها طلاقا رجعيا فإنه يرثها كما ترثه، فقوله فيه: متعلق بمحذوف أي: اختارت أو أوقعت الطلاق فيه.

(مولى لها ومثلها من لوعنت) أي: وكزوجة آلى منها زوجها في صحته أو مرضه وانقضى الأجلُ ولم يف ولا وعد فطلق عليه في مرضه وانقضت العدَّةُ فمات من مرضه، فانها ترثُه ولا يرثها، فإن ماتت قبل انقضاء العدة ورثها كما ترثه؛ لأنه

رجعيٌّ وملاعنته في مرضه المخوف، فإنها ترثه ولا يرثها؛ لأنَّ فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق، وإن كانت فسخا فأشار بقوله: ومن لوعنت إلى أنه لا فرق بين الطلاق والفسخ (أو) قال لها ولو في صحته: إن كلَّمت زيدا مثلا فأنت طالق فـ (حنثت فيه) أي: في مرض موته فترثه دونها.

(أو أسلمت) أي: أو طلق زوجته الكتابية أو الأمة في مرض موته ثم أسلمت الكتابية (أو عتقت) الأمة في مرضه فترثه دونها (أو غيره) أي: غير المطلق لها في مرضه بعد انقضاء عدتها (تزوجت) المطلقة في مرض الموت (وورثت عدة أزواج وإن في عصمة لرجل حي يكون) أي: وورثت أزوجا كثيرة كل منهم طلقها في مرضه الذي مات فيه وإن كانت الآن في عصمة لزوج صحيح.

(وإنما ينقطع الإرث بما من صحة بينة قد علما) أي: وإنما ينقطع إرثها من مطلقها في المرض المخوف بصحة منه بينة عند أهل المعرفة ولو صح المريض المطلق طلاقا رجعيا بدليل قوله: فطلقها بصحة بينة (ثم مرضا) ثانيا (فأوقع الطلاق فيه عرضا) أي: فطلقها في هذا المرض الثاني طلاقا بائنا أو رجعيا ثم مات من مرضه الثاني (ولم ترث الزوجة بالذي يلي. لكن بعدة الطلاق الأول) أي: لم ترث إلا إذا مات في عدة الطلاق الأول الرجعي، ومثل ذلك إذا ما طلقها رجعيا في الصحة ثم مرض فأردفها طلاقا فيه فترثه إن بقي شيء من عدة الأول.

«وإن بــه أقــرَّ فـيــه حُـكِـمَـا	بـحُـكْـم مَن أنـشـأ فيه فاعْـلَـمَـا»
«ويَـبـتـدي الـعـدَّةَ مـن يـوم أقَـرْ	وزعـمُـهُ الـسَّـبْـقَ بـه لا يُـعـتَـبَـرْ»
«وإن بـه مـن بـعـد مـوتـه شُـهِـدْ	فَـكَـطَـلاق مِـن مَـريـضٍ انْـعَـقَـدْ»
«وإن بـه أشـهـد رهـطـاً سَـفَـرَا	ثـمَّ أصـاب لـلـشُّـهـود مُـنـكـرَا»
«فُـرِّق مـا بـيـنـهـمـا بـغـيـر حَـدْ	وعـدَّةٌ مـن يـوم حُـكـمـه تُـعَـدْ»
«ولـو أبـانَ ثُـمَّ قَـبْـلَ أن يَـصِـحْ	أعـادهـا فـكـالـذي فـيـه نَـكَـحْ»
«ولـم يَـجُـزْ خُـلـعُ مـريـضـةٍ وهَـلْ	يُـرَدُّ أو مـا جـاوَزَ الـذي يُـنَـلْ»
«بـالإرثِ يـوم مـوتـهَـا أو وُقِـفَـا	إلـيـه تـأويـلانِ عـمَّـنْ سَـلَـفَـا»
«وإن وكـيـلٌ عـن مـسـمَّـى نَـقَـصَـا	لـم يَـلْـزَمِ الْـخُـلْـعُ ولـن تُـخَـلَّـصَـا»
«وإنَّ لَـهـا أو لـلـوكـيـلِ أطْـلـقَـا	فـي خُـلـعِ مـثـلٍ بـيـمـيـنٍ صُـدِّقَـا»

«وإن يـزدْ عـن قـولِـهَـا مَـن وُلِـيَـا فـهْـيَ عـلـيـه والـطَّـلاقُ أُمْـضِـيَـا»

قوله: (وإن به أقر فيه حكما. بحكم من أنشأ فيه فاعلما) أي: الإقرار به أي: بطلاق فالمرض أنه أوقعه في زمن سابق عليه كإنشائه فيه فترثه إن مات من ذلك المرض ولو انقطعت عدتها (ويبتدي العدة من يوم أقر وزعمه السبق به لا يعتبر) أي: والعدة ابتداؤها من يوم الإقرار بالشهود ولا يصدق في انقضائها أو بعضها؛ لأنها حق الله ولم يرثها هو إن انقضت على دعواه إلا أن تشهد بينة له فيعمل على ما أرخته البينة في العدة وفي الإرث.

(وإن به من بعد موته شهد. فكطلاق من مريض انعقد) أي: ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه بائنا أو رجعيا فانقضت العدة على حسب تاريخ الشهود وكانوا غيبا يعذرون بغيبتهم ولو كانوا حاضرين بطلت شهادتهم بسكوتهم فكالطلاق في المرض عند ابن القاسم فترثه وتعتد عدة وفاة ولو كانت هى الميت لم يرثها وصورة هذه المسألة كما قال الحطاب: أن المرأة تحت حجاب الزوج إلى موته لم يعلم طلاقها إلا من الشهود بعد موته، أما لو انفصلت عنه وعلم ذلك فلا شك في أنها لا ترثه، ثم وجه ما مشى عليه الأصل بقول المتيطى وغيره إن الطلاق إنما يقع يوم الحكم وأصله لابن المواز (وإن به أشهد رهطا سفرا. ثم أصاب لشهود منكرا) أي: وإن أشهد الزوج به أي: بالطلاق في سفر ثم قدم قبل البينة ووطئها وأنكر الشهادة.

(فرق ما بينهما بغير حد ... إلخ البيت) أي: فرق بينهما ولا حد عليه ولا أدب، وعلله الأبهري بأنهما على حكم الزوجية الى ان يحكم بالفراق وهو قريب مما قبله والمازري بأنه كالمقر بالزنا الراجع عنه، وأجاب ابنُ المواز بأنها تعتد من يوم الحكم بالفراق بسبب الشهادة أي: فكأنه وطيء زوجته (ولو أبان ثم قبل أن يصح. أعادها فكالذي فيه نكح) أي: ولو أبانها في مرضه ثم تزوَّجَها قبل صحته فكالمتزوج في المرض، فإنه ينفسخ نكاحُه ولو بنا بها ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث، وأما الميراث فهو ثابت لها؛ لأنه طلاق في المرض.

(ولم يجز خلع مريضة) من زوجها وهو صحيح بجميع مالها زاد في المدونة ولا يرثها وهو قول مالك، فيها قال ابن القاسم فيها: وأنا أرى أنها إذا اختلعت منه

على أكثر من ميراثه فله قدر ميراثه، وأما على قدر ميراثه منها أوأقل فذلك جائز ولا يتوارثان، وحمله ابن المواز على الخلاف لمالك وأشار إليه الناظم بقوله: (وهل يرد) جميع مادفعته إليها أو لورثتها ولا يجوز لزوج منه شيء وإن كان أقل من ميراثه منها وإن صحت من مرضها، ثم أشار إلى تأويل الأكثر بالوفاق فقال: (أو) إنما يرد منه القدر (ما جاوز الذي ينل. بالإرث) أي: المجاوز لإرثه أي: لو لم تخالع ويمضى له قدر ميراثه منه ويعتبر قدرُ إرثه منها (يوم موتها) أي: لا يوم الخلع (أو وقفا) المخالع به كله (إليه) أي: إلى يوم الموت، فإن كان قدر ميراثه فأقل أخذه وإن كان أكثر فابن رشد يقول: لا شيء له منه ولا إرث بحال، واللخمي يقول: منه قدر ميراثه ويرد الزائد وأما لو صحت لأخذ جميع ما خالعت به هذا تقرير البناني فيه قال: وقول الناظم: (تأويلان عمن سلف) هما في الجواز وعدمه لا في الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع خلافا لظاهره، ورد أيضا على التتائي ومن تبعه في قولهم: يوقف قدر الميراث فقط من المخالع به؛ لانه إذا كان المعتبر يوم الموت فلا يعرف قدر الميراث قبله، وفي تهذيب المدونة من رواية ابن نافع ما يدل لما قاله وتوقيف المخالع به كله.

(وإن وكيلا عن مسمى نقصا. لم يلزم الخلع ولن تخلصا) أي: وإن نقص وكيله على الخلع عن مسماه لم يلزم الخلع وبقيت زوجة، وظاهره وإن قل النقص، وفي التوضيح: ينبغي أن يختلف في يسيره (وإن لها أو للوكيل أطلقا. في خلع مثل يمين صدقا) أي: أو أطلق له أي: لوكيله ولم يسم قدرا أو أطلق لها فنقص الوكيل أو هي عن خلع المثل وأنكر الزوج حلف في القضاء لا في الفتوى أنه راد با طلاقه لها خلع المثل ثم لا يلزمه طلاق إلا أن يتمه الوكيل أو الزوجة.

تنبيهان:

الأول: قال ابن عبد السلام: لا نص في هذه اليمين وظاهر الرواية سقوطها، وقال ابن عرفة: لا يبعد اجراؤها على أن العرف كشاهد: وفي التوضيح: الظاهر أنه على الخلاف في أيمان التهم، وقد نص مالك في العتبية على اليمين فيما يرجع إليها انظر فيه.

الثاني: في تقيد هذه المسألة بما إذا قال لها: أعطيتني ما أخالعك به أو دعوتني إلى الصلح أو الخلع بالألف واللام، فأما لو نكر للزمه ما دفعته إليه من قليل أو كثير ولا تقبل له نية مع قيام البينة عليه بذك قاله في البيان (وإن يزد عن قوله من وليا. فهي عليه والطلاق أمضيا) أي: وإن زاد وكليها على ما سمت له أو على خلع المثل إن طلقت فعليه الزيادة حلولو: وتحلف كالزوج.

«وبِشَهَادَةِ السَّمَاعِ في الضَّرَرْ رُدَّ المنالُ وطلاقُها اسْتَمَرْ»
«كذاكَ باليمينِ منها تَسْتَفِدْ مَعْ مرأتينِ وشهيدٍ مُنفرِدْ»
«ولَمْ يَضُرْ إسقاطُها وإن وَضَحْ بنيَّةٍ استرعائِها على الأصَحْ»
«كذا يُرَدُّ الخلعُ إن تَبَيَّنَا أنَّ الطَّلاقَ قبلُ كان بائنَا»
«أو أنَّ عقدَه اتِّفاقاً فَسَدَا أو فيه عيبٌ للخيار عُهِدَا»
«أو قال إنْ إياك خالعتُ بِجِدْ فأنت طالقٌ ثلاثاً في العَدَدْ»
«لا إن ثلاثاً لم يَقُلْ فيها فَرَطْ وطلقتان تلزمانه فَقَطْ»
«والخلعُ باشتراطِهِ عمَّا تلدْ نفقةً وقتَ الرَّضاع مُنعَقِدْ»
«فما لها من حملها من نَفَقَهْ لكونها بضمنِ ذاك مُلْحَقَهْ»
«كذا سقوطُ مَهرِهَا قد دَخَلا كما عنِ الباجى الشَّهيرِ نُقِلا»

قوله: (وبشهادة السماع في الضرر رد المنال إلخ) أي: ورد المال المخالع به للزوجة وسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو إسقاط حضانة بشهادة السماع وأولى بشهادة قطع، قال ابن رشد: بلا يمين، وقال المتيطى: بيمين على الضرر من الزوج لها الذي لها التطليق به ولزمت البينونة.

(كذاك باليمين منها تستفد. مع مرأتين وشهيد منفرد) أي: ورد المال المخالع به لها بيمينها أي: الزوجة على الضرر مع شهادة شاهد واحد قاطع بضرره لها بضرب أو دوام شتم أو بيمينها شهادة امرأتين قاطعتين بالضرر، وإنما عمل فيه بشاهد واحد ويمين أو مرأتين ويمين لأنه آل لمال.

(ولم يضر اسقاطها وإن وضح. بينة إشرعائها على الأصح) أي: ومن ضارها زوجها ضررا لها التطليق به ولم تتمكن من إثباته وهي في عصمته فأرادت مخالعته

وأشهدت بينة بضرر زوجها لها وأنها تخالعة وتسقط حقها في الضرر وفي البينة الشاهدة به، وأنها غير ملتزمة لهذا الإسقاط وإنما تتوصل به إلى خلاصها منه وتمكنها من إثباته عليه ثم خالعته معرفته بأنها أسقطت حقها فيه وفي البينة الشاهدة به وفي البينة التي استرعتها أي: أشهدتها سرا بما تقدم فلا يضرها إسقاط البينة المسترعية على الأصح عند ابن رشد، قال البناني: معنى الاسترعاء إشهادها قبل الخلع أنها متى افتدت من زوجها بشيء فليس طوعا منها ولا التزاما، وإنما يحملها عليه الضرورة والرغبة في الراحة من ضرره بها وأنها متى حصلت لها النجاة منه ترجع عليه قاله صاحب الفائق وغيره.

(كذا يرد الخلع إن تبينا إن الطلاق قبل كان بائنا) أي: ورد المال المخالع به بتبين كونها أي: الزوجة المخالعة بائنا من مخالعها وقت خلعه؛ لأنه لم يصادف عملا لا يرد المال المخالع به إن تبين بعد الخلع أنها كانت مطلقة طلقة رجعية لم تنقض عدتها؛ لأنها زوجة مملوكة العصمة فيلحقها الطلاق (أو أن عقده اتفاقا فسدا) أي: أو لكون النكاح فاسدا مجمعا على فساده يفسخ بلا طلاق كنكاح خامسة ومحرم من نسب أو رضاع أو صهر فيرد المال المخالع به لعدم مصادفة خلعه محلا.

(أو فيه عيب للخيار عهدا) أي: أو لظهور عيب خيار به أي: الزوج كعنته واعتراضه وخصائه وجبه وجذامه وجنونه وبرصه بعد الخلع فلها الرجوع بالمال المخالع به، هذا هو المعتمد، وقوله السابق: ولو طلقها أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم ضعيف.

(أو قال) لزوجته: (إن إياك خالعت بجد. فأنت طالق ثلاثا) أو اثنتين وكان طلقها قبل ذلك واحدة أو واحدة وكان طلقها قبله اثنتين ثم خالعها بمال فيرده لها لعدم وجود محل للخلع لوقوع المعلق مع المعلق عليه في وقت واحد (لا) يرد المال المخالع به (إن ثلاثا يقل فيما فرط) بأن طلق أو قيد بواحدة ولم يطلقها قبل ذلك اثنتين (وطلقتان تلزمانه فقط) أي: ولزمه أي: الزوج الذي قال لزوجته: إن خالعتك فأنت طالق طلقتان واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق، فإن قيَّدَ باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق قاله اللخمي وأنكره ابن رشد.

(والخلع باشتراطه عما تلد. نفقة وقت الرضاع منعقد. فما لها من حملها من نفقة إلخ) أي: وجاز للمخالع شرط نفقة ولدها أي: ما تلده الزوجة وهو في وقت الخلع حمل في بطنها أي: ما يحتاجه الولد مدة رضاعة فلا نفقة للحمل به أي: فتسقط نفقتها حال حملها به تبعا لسقوط مؤنة رضاعه مدته وقول الناظم (كذا سقوط مهرها قد دخلا إلخ البيت) هذا البيت زيادة على ما في الأصل وقد نسبه الناظم للباجي قال الباجي في المنتقي ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا في الصداق أنها إذا اسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق.

«وإنْ بإنفاقٍ على زوْجٍ شُرِطْ أو غيْرِهِ أو زائدٍ الشَّرْطِ سَقطْ»
«كَمَوتِهِ وإن تَمُتْ أو انْقَطَعْ لَبَنُهَا أو وَلَدَى حَمَلٍ تَضَعْ»
«فَفي جمَيعهَا عَليهَا النَّفقةْ واجبةٌ في مَالِهَا مُحَقَّقةْ»
«ومُؤنِ الأبِق أو مَضا شَرَدَا عَن زَوجِهَا إلا لِشرْطٍ وُجِدَا»
«لامَا على أمِّ الجَنينِ يُصْرَفُ لوضْعِهِ فَهْيَ بهِ تُكَلَّفُ»
«وبَعْدهُ عن زَوجهَا ما ذُكِرَا والجَمْعُ مَعْ أمِّ عليهِ أجْبِرَا»
«وفي مؤن ثمرةٍ قَولانِ صَلَاحُهَا لَمْ يَبْدُ لِلْعِيَانِ»
«وكُلَّما أفْهَمَ معنَاهُ كَفَى إن كان عَادةً لهمْ قدْ عُرِفَا»
«مِثْل المُعاطَاةِ وخُلْعِهَا الجُلِي أو حَفْرِهَا أو بَنِيهَا مِن مَنزِلِ»
«وإن يُعَلِقْهُ بِقَبْضٍ أو أدَا بالمْجْلسِ الحَاضِرِ لنْ يُقَيَّدَا»
«إلا إذا قَامَتْ قرينَةٌ عَلى إرادَةِ الحَضْرِ فَلن يَنْتقِلَا»
«وإن يُخَالِعْهَا بألْفٍ لَزِمَا غَالِبُ نَقْدِ بَلَدٍ قَدْ عُلِمَا»

قوله: (وإن بإنفاق على الزوج شرط. أو غيره وزائد الشرط سقط) أي: ولو خالعها على رضاع ولدها وعلى أن تنفق على زوجها المخالع لها أو غيره مدة رضاع ولدها سقطت نفقة الزوج المصاحبة لنفقة الرضيع في الشرط عند الخلع أو غيره كشرطه نفقتها على ولده الكبير أو على أجنبي مفردة أو مضافة لنفقة الرضيع وسقط زائد على مدة الرضاع شرط كنفقتها على ولدها الصغير مدة بعد مدة الرضاع، ولا يجوز الإقدام على ذلك ابتداء أيضاً، وإنما جاز على مدة الرضاع

ولزم دون مدة غيرها معه أو مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغَرَر في الجميع؛ لأن الرضيع قد لا يقبلُ غيرَ أمِّه، ولأن الرضاعَ قد يجب عليها حيث مات الأب وهو مُعْدَمٌ، ثم ما ذكره الناظم تبعا لأصله من سقوط ما ذكر وعدم لزومه للزوجة وإن كان هو روية ابن القاسم عن مالك ضعيف، والمعوَّل عليه أنه لا يسقط عنها بل يلزمها ذلك قطعا حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك وشبه في السقوط فقال: كموته أي: الولد قبل تمام مدة الرضاع فيسقط عن أمه ما بقي، وليس للزوج أن يرجع عليها بما بقى منها أى: إذا كان عادتهم عدم الرجوع وإلا رجع عليها.

(وإن تمت) أمه قبل الحولين (أو انقطع لبنها. أو ولدي حمل تضع) أو أكثر (ففي جميعها عليها النفقه. واجبة في مالها محققه) ويؤخذ من تركتها في موتها مقدار ما بقى برضاعه في بقية الحولين.

(ومؤن الآبق أو ما شردا. عن زوجها إلا لشرط وجدا) أي: وعليه أي: الزوج نفقة العبد الآبق والبعير الشارد المخالع بهما، ومراده بالنفقة الأجرة في تحصيلها وطعامهما وشرابهما إلى وصولهما له إلا لشرط من الزوج أنها عليها فتلزمها (لا ما على أم الجنين يصرف. لوضعه فهي به تكلف) أي: لا نفقة أم جنين خولع عليه فليست على الزوج إلا بعد وضعه؛ لأنه ملكه بمجرد الوضع والاستثناء منقطع (وبعدها عن زوجها ما ذكرا. والجمع مع أم عليه أجبرا) أي: وأجبر بعد وضعه على جمعه مع أمِّه في ملك واحد بأن يبيعاهما من شخص واحد أو يشتري أحدهما من صاحبه أو لا يكفي الجمع في حوز؛ لأنَّ التفريقَ هنا بعوض فالأولى أن يقول: وأجبرا بألف التثنية.

(وفي مؤن ثمرة قولان. صلاحها لم يبد للعيان) أي: وفي كون نفقة ثمرة لم يَبْدُ صلاحُها وقع الخلعُ عليها من سقي وعلاج عليها لتعذر التسليم حينئذٍ شرعاً أو عليه؛ لأن ملكَه قد تمَّ وهو الراجح قولان.

(وكلما أفهم معناه كفى. إن كان عادة لهم قد عرفا. مثل المعاطاة إلخ البيت) أي: وكفت المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق فيمن عرفهم المعاطاة كأن تعطيه

شيئا وتحفر حفرة فيملأها ترابا أو يمسكا حبلا فيقطعه، فإن لم تعطه شيئا كان رجعيا.

(وإن يعلقه بقبض أوأدا. بالمجلس الحاضر لن يقيدا) أي: وإن علَّقَ الزوج الخلع بالإقباض أو الأداء كأن أقبضتينى أوأديتني كذا فأنت طالق لم يختص الإقباض أو الأداء بالمجلس الذي قال لها فيه ذلك، بل متى أعطته ما طلبه منها وقع الطلاق ولو بعد المجلس مالم يُطَلْ بحيث يرى أن الزوج لا يجعل التمليك إليه إلا لقرينة، على أنه أراد المجلس فقط فتختص به عملا بالقرينة، وهذا معنى قوله: إلا إذا قامت قرينة إلخ البيت.

(وإن يخالعها بألف لزما. غالب نقد بلد قد علما) أي: ولزم في الخلع على ألف عين نوعها كألف دينار أو درهم وفي البلد يزيدية ومحمدية، أو ألف رأس من الغنم وفي البلد الضأن والمعز الغالب، أي: يلزمها الغالب مما يتعامل الناس من المحمدية واليزيدية، فإن لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل وهكذا.

«ولَزِمَتْ بَيْنُونَةٌ إن قال إن أعْطَيْتِني فارقتُ من غير وَهَنْ»
«كذا أفارقُك أيضاً إن فُهِمْ وعْدٌ بتوريطٍ أو أنَّه التَزَمْ»
«أو طلِّقني ثلاثاً بعَدَدْ فطَلْقَةٌ طَلَّقَها ولم يَزِدْ»
«كعكسِه أو بكذا أبِنِّي أو نحوِ نصفِ طلقةٍ طلِّقْني»
«أو في جميعِ الشَّهرِ قالت فَفَعَلْ تبينُ في جميعها وتنفصلْ»
«أو قال بالألف غداً فقبِلَتْ في الحال بانَتْ وبألفٍ أُلزِمَتْ»
«كذا بهذا الهَرَوِيِّ فَبَدَا من مَرْوَ بانت بالذي قد وُجِدَا»
«وبالذي بيدها فيه تَبِنْ مالا بَدَا أولا على القول الْحَسَنْ»
«لا إن تخالعْهُ بشيءٍ لم يَتِمْ كَمِلْكِ غيرٍ وإنِ الغيرُ أتَمْ»
«أو تافِهٍ في لفظ إن أعطيتِ ما به أخالعُكِ ذا لن يَلْزَمَا»
«أو قال: طلَّقتُ ثلاثاً بكذا فقبلَتْ واحدةً بما احْتَذَا»
«وإن بقدْرٍ أو بجنسٍ اختُلِفْ والخلعُ بانتْ منه من بعد الْحَلِفْ»
«وإن بمقدار الطَّلاق اختَلَفَا فالقولُ قولُ زوجِها إن حَلَفَا»

«كالحكْمِ في دَعْواهُ موت العبْدِ أو عيبِه قبل وُقوع العَقْدِ»
«وتنتفي العُهدةُ عنها إن يَمُتْ أو يتعَيَّبْ بعده إذا ثَبَتْ»

قوله: (ولزمت بنيونة) أي: الطلاق البائن بمجرد تحقق المعلق عليه (إن قال) الزوج لزوجته (إن أعطيتني) ألفا من الدراهم أو الدنانير (فارقت من غير وهن كذا أفارقك أيضا)، فإن أعطته الألف من غالب ما سمى في المجلس أو بعده إن لم توجد قرينة تخصيصه بانت منه بلا إنشاء طلاق.

(إن فهم) بقرينة حال أو مقال كمتى شئت أو إلى أجل كذا أو نائب فاعل فهم وعد بأن طلقها إن أعطته ما ذكره، فإن أعطته ما ذكره فيلزمه تطليقها إن كان ورطها أي: أدخل الزوج زوجته في ورطة أي: كُلفة ومشقة بسبب قوله المذكور بأن باعت متاعها لتدفع له ثمنه (أو) لن يفهم الوعد بل فهم (أنه التزم) للفراق وأنه علقه على إعطائها ما ذكره.

(أو طلقني ثلاثا بعدد. فطلقه طلقها ولم يزد) أي: أو قالت: طلقني ثلاثا بألف فطلقها طلقة واحدة فتلزمها الألف؛ لأن قصدها البينونة وقد حصلت بالواحدة في مقابلة العوض، وكونها بالثلاث لا يتعلق به غرضٌ شرعي، هذا قول ابن المواز، ومذهب المدونة أنه لا يلزمه الألف إلا إذا طلقها ثلاثا ولا يلزمها شيء من الألف في نظير الواحدة.

(كعكسه) أي: قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فتلزمها الألف لحصول غرضها وزيادة.

(أو بكذا ابني. أو نحو نصف طلقة طلقني) أي: وقالت المرأة: لزوجها ابني أي: طلقني طلاقا بائنا بألف من نحو الدراهم فقال: طلقتك بها لزمها الألف ولزمه الطلاق لو قالت له: طلقني نصف طلقة مثلا بألف فقال لها: أنت طالق نصف طلقة بها لزمه طلقة كاملة ولزمها الألف.

(أو في جميع الشهر قالت ففعل. تبين في جميعها وتنفصل) أي: أو قالت له: ابني في جميع الشهر بألف أي: اجعله ظرفا له ففعل الزوج ما طلبته ومنه إبانتها في جميع الشهر فقد لزمتها الألف التي عينتها، فإن طلقها بعده لزمه الطلاق بائنا

ولا شيء له (أو قال) الزوج لزوجته أنت طالق (بالألف) من نحو الدراهم (غدا فقبلت في الحال بانت وبألف الزمت) أي: لزمه الطلاق في الحال ولزمها المسمى كذلك. (كذا بهذا الهروي) أي: أو رأى في يدها ثوبا ظنه هرويا فقال لها: أنت طالق بهذا الثوب الذي في يدك الهروي نسبة إلى هراة إحدى مدائن خرسان تصنع بها الثياب فأعطته ما في يدها (فبدا. من مرو بانت بالذي قد وجدا) أي: فإذا هو ثوب مروى نسبة إلى مرو كذلك بلد بخراسان ويقال في نسبة الآدمي إليها: مروزى بزيادة الزاي على غير قياس وتلزمه البينونة بالمروي الذي أعطته له لتعينه بالإشارة إليه وقد قصر في عدم تثبته.

(أو بالذي بيدها فيه تبن. مالا بدا أو لا على القول الحسن) أي: أو خالعته بما في يدها مقبوضة وفيه أي: يدها باعتبار كونها عضوا متمول أي: شيء له قيمة شرعية ولو يسيرا كدرهم فتلزمه البينونة بما في يدها فقط أو لا أي: أو ليس فيها متمول لم يكن فيها شيء أصلا أو فيها نحو حصاة مما لا قيمة له فتبين منه على الأحسن عند ابن عبد السلام قال: وهو الأقرب وهو قول عبد المالك؛ لأنه أبانها مجوزا لذلك أي: خلوُّ يدها ولمالك ﷺ والأكثر لا تلزمه واستحسنه اللخمي.

(لا أن تخالعه بشيء لم يتم. كملك غير وإن الغير أتم) أي: لا تلزمه البيونة إن خالعته بما أي: متمول معين لا شبهة لها أي: الزوجة في ملكه عالمة بذلك دونه كمسروق ومغصوب ووديعة (أو) خالعته بتافه أي: قليل جدا، هذا معناه في الأصل، والمراد به هنا ما نقص عن خلع المثل في قوله: (إن أعطيت ما) أي: متمولا (به أخالعك ذا لن يلزمه) فلا تبين منه ويخلى بينه وبينها وإن لم يدع أنه أراد خلع المثل ولا يمين عليه في الفتوى ويحلف في المرافعة أنه أراد خلع المثل قاله ابن رشد.

(أو قال طلقت ثلاثا بكذا. فقبلت واحدة بما احتذا) يعني أن الرجل إذا قال لزوجته: طلقتك ثلاثا بألف من الدراهم مثلا فقبلت طلقة واحدة من الثلاث بثلث الألف فإنه لا يلزمه الطلاق؛ لأنه يقول: ما قصدي وغرضي أن تتخلص منى إلا بالألف لا بأقل من ذلك، فلو قبلت واحدة من الثلاث بالألف لزمه الخلع؛ لأن

مقصوده حصل، ووقوع الثلاث لا يتعلق به أمر شرعي بل وقوع الثلاث خلاف طلاق السنة كما يأتي.

(وإن بقدر أو بجنس اختلف. والخلع بانت منه من بعد الحلف) يعني لو اتفق الزوجان على وقوع طلقة مثلا وقال الزوج: وقعت بعوض ولم تدفعه لي، وهذا هو المراد بالخلع، وقالت الزوجة: وقعت الطلقة المذكورة بغير عوض، أو قال: وقعت على عشرة دنانير مثلا، وقالت: بل على أقل منها، أو قال: على عبد، وقالت: على غيره، فإن الخلع يلزم بينهما وتحلف المرأة على نفي ما ادعاه الزوج في المسائل الثلاث وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر، فإن نكلت حلف الزوج وأخذ ما حلف عليه، فإن نكل فلا شيء له في دعواه الخلع ويقع الطلاق بائنا وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر.

(وإن بمقدار الطلاق احتلفا. فالقول قول زوجها إن حلفا) موضوع المسألة أن الزوجين اتفقا على قدر العوض، أو اتفقا على الطلاق بلا عوض، واختلفا في عدد الطلاق فقالت الزوجة: مثلا طلقتني ثلاثا بعشرة، وقال الزوج بل طلقة واحدة بعشرة، فالقول قول الزوج بلا يمين ووقعت البينونة كما قاله الشيخ كريم الدين والمنقول بيمين.

(كالحكم في دعواه موت العبد. أو عيبه قبل وقوع العقد. وتنتفي العهدة عنها.. إلخ البيت) تشبيه فيما قبله من أن القول قول الزوج، والمعنى أن الزوج إذا خالع زوجته على عبدها الغائب وهو غير آبق ثم تبين بعد ذلك أنه مات أو لم يمت، لكن ظهر به عيب فقال الزوج: كان الموت أو العيب قبل الخلع فأنا أستحق قيمته في الموت أو أرش العيب إن لم يمت، وقالت الزوجة: بل مات أو تعيب بعد الخلع ليكون ضمانه من الزوج ولا بينة لأحدهما - فإن القول في ذلك قول الزوج؛ لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليه وبقاؤه عليها فهي مدعية لا نتقاله فعليها البيان، أما إن ثبت موت العبد المذكور بعد الخلح فإنه لا عهدة على الزوجة في ذلك ومصيبته من الزوج بخلاف البيع؛ لأن الغائب في باب الخلع ضمانه من الزوج بمجرد العقد، والمراد بالعهدة هنا الضمان أي: ضمان درك المبيع من عيب أو

استحقاق أي: لا عهدة على المرأة، وأما عهدة الثلاث أو السنة فهي منتفية هنا كما يأتي في باب الخيار فلا تراد هنا، وأما إذا خالعته على عبد آبق، فإنه لا عهدة فيه المرأة سواء مات أو تعيب قبل الخلع أو بعده إلا ان تكون عالمة بموت الآبق قبل الخلع فإنه يلزمها قيمته لمخالعها؛ لأنها غرته وتكون القيمة على غرره.

الأدله الأصلية لهذا الفصل: من شرحينا إقامة الحجة بالدليل، وملتقي الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك:

الدليل على قوله والخلع عقد جائز لا ينتقض إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ﴾ [البقرة: 2/ 229].

02- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يارسولَ الله ما أعتب عليه في خُلق ولا دين، ولكني أكره الكفرَ في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: " أتردِّين عليه حديقته؟ "، قالت: نعم، قال: اقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تطليقة". رواه البخاري في الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه (4867).

03- وعنه: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الخلع (1902)، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في الخلع (1105).

04- واختلعت الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعوذ رضى الله عنهما فأمرها أو أمرت أن تعتدَّ بحيضة. رواهُ التِّرمذي وصححه.

05- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصارية أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند الباب في الغلس فقال رسول الله ﷺ: " من هذه؟ " فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: " ما شأنك؟ "، قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن

قيس قال له رسول الله ﷺ: " هذه حبيبة بنت سهل ذكرت ما شاء الله أن تذكر "، فقالت حبيبة: يارسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله: " خذ منها فأحذ منها وجلست في بيت أهلها ". الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1032).

06- وعن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1033).

07- قال مالك في المفتدية التي تفتدى من زوجها: إنه إذا علم أن زوجها أضرَّ بها وضيَّق عليها وعلم أنه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها مالها، فهذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1033).

08- قال مالك: لا بأس بأن تفتدي المرأة زوجها بأكثر مما أعطاها، وعن مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1033).

09- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنَّ عبدَ الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان بعد انقضا ء عدتها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1040).

10- وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فإنها ترثه. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1044).

11- قال مالك: وإن طلقها وهومريض قبل أن يدخلَ بها فلها نصفُ الصداق ولها الميراث ولا عدة عليهان وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث، والبكر والثيب في هذا عندنا سواء. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1044).

12- وعن مالك في المفتدية أنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد، فإن هو نكحها ففارقها قبل أن يمسها لم تكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الأولى. الموطأ، باب: طلاق المختلعة (1034).

قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك.

13- قال مالك: إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يطلقها فطلقها متتابعا نسقا فذلك ثابت عليه، فإن كان بين ذلك صمات فما أتبعه بعد الصمات فليس بشيء. الموطأ، باب: طلاق المختلعة (1034).

14- قال ابن حجر: نص الشافعي في أكثر كتبه الجديدة أن الخلع طلاق وهو قول الجمهور، فإذا وقع بلفظ الخلع وما تصرف منه نقص العدد، وكذا إن وقع بغير لفظه مقرونا بنية قال: وقد نصَّ الشافعيُّ في الإملاء على أنه من صريح الطلاق، وحجة الجمهور أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقا ولو كان فسخا لما جاز على غير الطلاق كالإقاله، لكن الجمهور على جوازه بما قل وكثر، فدل ذلك على أنه طلاق اهـ محل الغرض منه.

وقال ابن حجر أيضا في الكلام على الحديث ج 19 ص 403 وفيه: أنَّ الصحابي أفتي بخلاف ما روي أن المعتبر ما رواه لا ما رآه؛ لأنَّ ابنَ عباس روى قصة امرأة ثابت بن قيس الدالة على أنَّ الخلع طلاق، وكان يفتي بأن الخلع ليس بطلاق، قال: لكن ادَّعى ابنُ عبدِ البر شذوذَ ذلك عن ابن عباس؛ إذ لا يعرفُ له أحد نقل عنه أنه فسخ إلا طاوس قال: وفيه نظر؛ لأن طاوساً ثقة حافظ فلا يضره تفرُّده، ولا نعلم أحداً ذكر الاختلاف في المسألة إلا وجزم أنَّ ابنَ عبَّاس كان يراه فسخا، قال: ولكن الشأنَ في كون قصة ثابت بن قيس صريحة في كون الخلع طلاقا اهـ منه بتصرف قليل.

وقوله: بعوض قال ابن حجر: أجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور فإنه قد قال: لا يحل للرجل أن يأخذَ في مقابل فراقها شيئا لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: 4/ 20]، فأوردوا عليه قولَه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 2/ 229] فادَّعى نسخَها بآية النساء. أخرجه ابنُ أبي شيبة وغيره عنه، قال الحافظ ابن حجر: وتعقب قول بكر بن عبد الله: هذا مع شذوذه بقول الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4/ 4] وبقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: 4/ 128]

وبالحديث، وكأنه لم يبلغه أو لم يثبت عنده قال: وانعقد الإجماعُ بعده على اعتباره وعلى أن أية النساء مخصوصة بآية البقرة وبآيتي النساء الأخريين، قال: وضابطه شرعا أن فراق الرجل زوجته ببذل قابل للعوض يحصل لجهة الزوج اهـ منه.

والتحقيق: أنَّ ذلك العوض لا حدَّ له لا في أكثره ولا في أقله، فقد أخرج البخاري تعليقاً قوله: وأجاز عثمانُ الخلع دون عقاص رأسها، قال ابن حجر: العقاص - بكسر المهملة وتخفيف القاف آخره صاد مهملة - جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه، قال: وأثر عثمان هذا رويناه موصولا في أمالي أبي القاسم بن بشر من طريق شريك عبد الله بن محمد عقيل عن الربيع بنت معود قالت: اختلعت من زوجي دون عقاص رأسي فأجاز ذلك عثمان، قال: وأخرجه البيهقي من طريق روح بن القاسم عن ابن عقيل مطولا وقال في آخره: فدفعت إليه كلَّ شيء حتى أجفت الباب بيني وبينه اهـ وقال: قال سعيد بن منصور: حدثنا هشام عن المغيرة عن إبراهيم كان يقال: الخلع ما دون عقاص رأسها اهـ وعن سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد يأخذ من المختلعة حتى عقاصها من طريق قبيصة بن ذؤيب إذا خالعها جاز ان يأخذ أكثر مما أعطاها ثم تلا فلا جناح عليهما فيما افتدت به، قال: وسنده صحيح، قال: ووجدت أثر عثمان بلفظ أخرجه ابنُ سعد في ترجمة الربيع بنت معوِّذ من طبقات النساء قال: أنبأنا يحيى بن عباد حدثنا فليح بن سليمان حدثني عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوِّذ قالت: بيني وبين ابن عمي كلام وكان زوجها قالت: فقلت له: لك كلُّ شيء وفارقْني، قال: قد فعلت فأخذ والله كل شئ حتى فراشي، فجئت عثمان وهو محصور فقال: الشرط أملك خذ كلَّ شيء حتى عقاص رأسها اهـ قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأحذ في الخلع أكثر مما أعطاها، وقال مالك: لم أر أحداً ممن يُقتدى به يمنع ذلك، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق اهـ منه اهـ من مواهب الجليل من أدلة خليل 3/ 133-135.

يقول كويتبه محمد باي بن محمد عبد القادر المعروف بلعالم القبلوي: كان الفراغ من الجزء الرابع من شرحنا مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن لمختصر خليل المسمى

جواهر الاكليل يوم الإثنين الموافق الثاني والعشرون 22 من ربيع الثاني إحدى وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1421هـ.

اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهون علينا به مصائب الدنيا، اللهمَّ متِّعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوَّتنا ما أحييتنا واجعله الوارث منَّا، واجعل ثأرنا على مَن ظلمنا، وانصرنا على من عادانا، ولا تجعل مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا ولا تسلط علينا من لا يخافك ولا يرحمنا.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، عملتُ سواءً وظلمت نفسى فاغفر لي، فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وجُدْ علينا إنك جوادٌ كريمٌ، وآخرُ دعوانا أنِ الحمدُ لله رب العالمين. وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وأهل بيته ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين. ونسأل الله أن يعيننا على إتمامه، إنه على كل شئ قدير. والحمد لله رب العالمين.

